MANUALE

PEL

GIURECONSULTO

MANUALE
PEL
GIURECONSULTO
opera

DI **FRANCESCO VASELLI**

CAVALIERE DEL REAL MILITARE ORDINE COSTANTINIANO, E DEL REAL ORDINE DI FRANCESCO I, CONSIGLIERE DELLA INTENDENZA DI NAPOLI, EMERITO AVVOCATO SOPRANNUMERARIO DELLA REAL CASA; CONSULENTE DELL' AMMINISTRAZIONE DEL REALE ALBERGO DE' POVERI STABILIMENTI, ED OPERE DI BENEFICENZA RIUNITE; CONSIGLIERE PROVINCIALE, AVVOCATO DELLA PROVINCIA DI NAPOLI; AVVOCATO DELLA CITTA' DI NAPOLI.

VOLUME QUARTO.

NAPOLI,
DALLA TIPOGRAFIA DI RAFFAELE TROMBETTA
1839

AVVERTENZA.

Gli articoli di Leggi, i Decreti, i Rescritti, i Dispacci, e gli atti Ministeriali di cui nel primo e nel secondo volume di questa opera è occorso far menzione, furono rapportati ne' quadri al secondo volume alligati. — Qui additeremo quelli enunciati nel terzo e nel presente quarto volume. — Potrà essere nel seguito della opera adottato l' andamento istesso per facilitare le ricerche delle materie.

LEGGI CIVILI

ART.	VOL.	PAG.
1	3	377
2	4	450
4	4	162
8	4	477, 479, 572
17	3 / 4	241, 242, 302 / 464
25	3	303
33	4	464
36	4	14, 15
37 a 44	4	15
45	4	14, 15, 16
47	4	13, 15
48, 49, 50, 51	4	15
52	4	14, 15, 16

ART.	VOL.	PAG.
		23
57	4	639, 641
58	4	639, 641
68	4	20
82, 83	4	639, 641
84	4	639
107	4	122
170	4	15
171	4	15
180	4	16
194	3 / 4	237 / 347
201	3	213, 221
203	3	208, 210, 213, 219, 221
214	4	480
218	3	208, 211 a 213
219	3	211, 212, 213

ART.	VOL.	PAG.
220	3	213
221	3	211, 212
230	3	211, 212
231	3	208, 211, 212
234	4	639, 641
249	3	209
256	4	409, 410, 411, 412
290	4	40
298	3	324
304	4	40
305	4	40
309	4	40
311	3	138
312, 313	3	138
349	4	173
350	4	173
353	4	173
364	4	173
380	4 / 3	8 / 44
387	4	113

ART.	VOL.	PAG.
1289	3	413
		43
1291	3	44
		413
	3	42
1292	4	9
		347
1293	4	347
		665
1295	3	510
	4	118
1296	4	118
1298	4	118
		120
1304	3	42
		403
	4	224
		639
	3	403
1305		101
	4	339
1306	4	224
1307	3	519
		484
		487
	4	490
		684
1320	4	70
1321	4	69
1330	3	395
		507
1336	3	514
1337		
1342	4	346
134[illegible]	4	345

ART.	VOL.	PAG.
1369	3	236
		237
1371	4	597
		599
		600
1373	3	236
1412	3	221
1428	4	302
1434		
1436	4	117
1437		
1439	4	9
1444	4	112
1449	3	24
1468	3	336
1471	3	24
	4	111
1472	4	111
1476	3	23
	4	111
1481	3	24
1499	3	24
	4	111
		112
1501	4	111
1502	4	111
		112
1535		
1536		
1537	3	84
1538		
1539		
1540		
1538	4	257

ART.	VOL.	PAG.
1555	5	61
1565	3	85
		86
		87
1567	3	87
1571	3	85
		86
		88
		89
		91
		92
1572	3	85
		88
		89
		91
1583	4	237
1584		
1586	4	238
1587	4	63
1593	3	294
1605	4	236
		237
1638	3	324
1682	4	413
1683	4	414
1686	4	328
1688	4	327
		333
1691	4	117
1692	4	117
		291
1699	4	241
1700	4	413
		414

ART.	VOL.	PAG.	ART.	VOL.	PAG.	ART.	VOL.	PAG.
1774	3	368		3	153			273
1777	3	181	1973	4	318	2016	3	276
		181	1974	4	318			277
1779	3	182	1977	3	264		3	275
		183	1985	3	268	2020	4	438
1786	4	380	1987	4	380			657
1868	3	337	1991	4	318			249
1900	3	300	1995	4	120			250
1901	3	268		3	433			251
		300			437			255
		300	1997		610	2021	4	434
1904	3	301		4	613			447
1905	4	244	1999	4	613			451
1909	4	244		3	362			601
		245	2000		367			623
1910	4	678		4	436			625
1917	4	131	2003	4	251			629
1931			2004	4	147	2022	4	436
1937	4	238			259	2027	4	601
1948	4	116			262	2031	4	429
1952	4	259	2007	3	263			429
1958	4	116			264			434
	3	362			265			435
1962	4	672			251			436
1963	4	672	2007	4	434			446
		688			436			448
1964	4	687			586			450
	3	152	2009	4	588	2032	4	451
1970	4	318	2010	4	9			453
1971	3	65	2011	4	147			457
		318	2012	4	9			623
		405		3	134			627
1972	4	408	2013	4	612			

ART.	VOL.	PAG.	ART.	VOL.	PAG.	ART.	VOL.	PAG.
2033	4	430			57	2083	4	253
		439	2045	4	58	2093, 2094	4	441
		440			59	2096	4	441
		442			60	2110, 2111, 2118	3	363
		444			61	2121	4	126
		445			62			127
		446			65	2123	3	324
		448			66	2125	3	323
		450			633	2126, 2127, 2128, 2129	3	323
		451			634	2130	3	323
		453	2048	4	149			328
		457			653	2132	4	254
		436	2051	4	586		3	323
2042	3	275	2058	4	61	2133	3	323
	4	303	2060	4	441		4	131
		314	2061	3	332		3	323
		586	2063	4	244	2134	4	287
		610	2064, 2065	4	245			658
		611	2069	4	392	2135	3	516
		613	2072	4	245		4	618
2043	4	610	2073	3	331	2137	3	323
		611		3	91			335
		613	2074	4	254	2138	3	323
2045	3	414			441			523
		415			588		4	615
		440			681			618
		441	2075	4	614	2139	3	323
			2076	4	419	2140	3	323
			2077	4	420			516
					614			
			2082	4	147			
					414			
					419			

ART.	VOL.	PAG.	ART.	VOL.	PAG.	ART.	VOL.	PAG.
2141					323	2184		
2142	3	323		3	324	2185	3	323
2143					399	2186		
2144	3	323	2168		227	2187	3	32
		335		4	242		4	254
2146					243			617
2147	3	323			617			
2148					684			
2149				3	323			
2150	3	329	2169		324			
		331			28			
	4	31		4	30			
2151					227			
2152					230			
2153	3	323	2170	3	323			
2154			2171		324			
2155			2172					
2156			2173	4	682			
2157				3	323			
2158		323	2174		324			
2159	3	324		4	250			
2160			2175	3	323			
2161					324			
	3	323	2176	4	681			
2162		324	2177		323			
	4	250	2178	3	324			
2163			2179		338			
2164		323	2180					
2165	3	324	2181	3	323			
2166			2182					
2167			2183	3	323			
					337			

LEGGI DI PROCEDURA CIVILE.

ART.	VOL.	PAG.
89	3	152
90	4	106
		278
91	3	61
		360
		511
	4	106
		285
92	4	173
		174
93		285
94	3	247
	4	284
95	3	247
	4	284
97	3	361
		509
99	3	418
100	3	421
102	3	360
		521
103	3	344
		345
		360
		452
		519
		521
		523

ART.	VOL.	PAG.
103	4	232
		234
		280
		281
		285
		288
		616
108	4	274
110	4	275
116	3	421
120		
127	3	519
	4	287
128	3	452
		525
	4	281
		284
		665
129	3	344
		519
		523
	4	241
131	4	659
135	4	262
145	3	452
	4	277
151	3	344
	4	2
153	4	1

ART.	VOL.	PAG.
154	4	293
155		
162	4	121
164	4	183
		682
167	4	186
		670
		671
		672
171	4	1
172		
177	4	599
188	4	83
190	4	83
219	3	557
233	3	357
		422
		556
		557
	4	250
		298
240	3	149
242	4	275
244	4	2
		639
		665
245	4	275
247	3	149
		150
	4	83

ART.	VOL.	PAG.	ART.	VOL.	PAG.	ART.	VOL.	PAG.
698	3	20 21 360	970 a 971	4	415 416 417			
756	4	269	1003	3	410			
757	4	268 269 270 271	1063	3	277			
773	4	352	1064 1065	3	121			
777 778 779	4	441	1080 1089	4	144 145			
786	4	441	1105	3 4	278 409			
790	4	441	1106	4	409			
796	4	441						
800	4	353 354 357 360 361						
815	3	244						
836 837	4	441						
847	3	244						
854	4	66						
889	3 4	244 83						
917	4	420						
951	3	247						
953	3	208						
956	3	208 210						

TAVOLA

CRONOLOGICA DELLE LEGGI, DECRETI, RESCRITTI, DISPACCI, REGOLAMENTI, MINISTERIALI E CIRCOLARI RELATIVE ALLE MATERIE RIPORTATE NE' VOLUMI TERZO E QUARTO DI QUESTA OPERA.

Legge organica sull' Amministrazione civile del 12 dicembre 1816.

ARTICOLI	VOL.	PAG.
56 . . .	4	483
		485
57 . . .	3	16
		104
		105
58 . . .	3	16
	4	468
	4	474
60 . . .	3	106
66 . . .	4	49
		51
68 . . .	4	390
70 . . .	4	390
83 . . .	3	255
	4	470
84 . . .	3	106
106 . . .	4	389
110 . . .	4	389
120 . . .	4	388
138 . . .	4	138
176 . . .	3	323
	4	131
194 . .	3	18
197 . .	3	13
	4	377
198 . .	4	377
202 . .	4	377
206 . .	3	13
		14
246 . .	3	19
267 . .	4	390
269 . .	4	392
274 . .	4	393
275 . .	4	392
277 . .	3	104
	4	471
278 . .	3	255
297 . .	3	255
302 . .	3	150
310 . .	3	150
314 . .	4	154

Legge sul contenzioso amministrativo del 21 marzo 1817.

ARTICOLI	VOL.	PAG.
3 e 4	3	258, 262, 469, 471, 477
5	3	15, 477
	4	79, 106
6 e 7	3	16, 205, 255, 467, 474, 477, 486, 490
	4	17, 79, 82, 83, 126
8	3	376, 381
	4	106
12	4	379
15	4	50
18 a 22	3	106, 107, 469, 471, 486
23	3	386
27	3	469
28	4	165
30	4	165

Legge sulla procedura del contenzioso amministrativo del 25 marzo 1817.

ARTICOLI	VOL.	PAG.	ARTICOLI	VOL.	PAG.
1 a 4	3	16 467 108			
5	3	109			
6	3	110 489			
7 a 15	3	110			
43	4	133			
50	4	81			
58	4	83			
59	4	84			
131	4	133			
148	4	498			
179	4	84			
181	4	84			
195	4	84			
206	4	380			
211	4	84			
212	4	81			
213	4	81 84			
214	4	85			
225	3 4	409 84			
227	3	408			
228	3	407 408			
230	4	84			
272	4	498			

Legge organica giudiziaria del 29 maggio 1817.

Legge sulla espropriazione forzata del 29 dicembre 1828.

ARTICOLI	VOL.	PAG.
8	4	63
15	4	91
16	4	91
18	4	91
22	4	91
23	4	90, 91
	3	372
26	4	63, 685
28	4	253
29	4	63, 452
33	4	173
35	4	685
54	3	372
	4	268, 269
101	3	363, 367
102	4	685
120	3	353, 354
124	3	353
134	3	244
136	3	353
137	3	354
138	3	354

ARTICOLI	VOL.	PAG.
139	3	353, 354
161	3	440
162	3	440
163	3	440
164	4	267
168	3	416
	4	60
175	3	244, 371
181	4	60
182	3	414, 416
	4	67, 301
183	4	90
189	4	90
190	3	414, 416
	4	67, 301
193	4	642
194	3	365
195	3	368
196	3	369
198	3	365, 369

LEGGI DIVERSE

	EPOCHE	Vol.	PAG.
1806	2 Agosto	4	362
1807	15 Marzo	3	126
		4	309, 313, 339, 470
1809	3 Gennaio	4	314, 315, 425, 438, 440, 444, 449, 453, 622
	24 Febbr.	4	48, 51, 51
1810	4 Maggio	3	512
1816	1 Maggio	4	25
	12 Dicem.	4	496
	25 detto	4	169, 193
1817	30 Genn.	4	169
	11 Marzo	4	676
	21 detto	4	198
	19 Maggio	4	215
	20 detto	4	617
	29 detto	4	158, 365, 368, 373, 374
1819	21 Marzo	4	628
	7 Giugno	4	44, 158
	20 detto	4	156
	21 detto	3	168, 472
	23 Nov.	4	19, 25
1820	2 Genn.	3	472
		4	156
1826	21 Agosto	4	589
	20 Dicem.	3	14
		4	263, 340, 606, 608
1828	7 Aprile	3	182

DECRETI

Anno	EPOCHE	vol.	PAG.
1808	2 Marzo	3	392
		4	132
	20 Giugno	4	29, 362
	5 Ottobre	3	261
1809	4 Marzo	3	30, 31
	3 Luglio	4	374
	12 Settem.	4	190
1810	17 Genn.	3	426
		4	29, 363, 364, 366, 369
	10 Marzo	4	86
	30 Aprile	3	151
		4	50
	14 Maggio	4	190
1811	4 Maggio	4	652, 653
1812	9 Luglio	3	36
		4	219
	12 Novem.	3	36
1813	2 Dicem.	4	50
	16 detto	4	47, 49, 51, 375, 381, 384, 388
1815	28 Giugno	4	23
	14 Agosto	3	249
	5 Luglio	4	168
	22 Dicem.	4	168
1816	1 Febbraio	4	50
	26 Marzo	4	48
	9 Aprile	3	249
	4 Settem.	3	249
	18 detto	3	521
	19 Dicem.	4	188, 206
1817	13 Genn.	3	341
	30 detto	3	424
		4	51, 184, 186, 190

	EPOCHE	vol.	PAG.
1817	30 Genn.	4	194, 199, 200, 206, 210, 216, 221, 222, 230
	4 Marzo	4	536, 540, 552, 559, 569, 570
	19 Novem.	4	206
1818	2 Febbraio	3	392
		4	50, 51
	3 detto	4	189, 230
	23 Giugno	4	27
	20 Luglio	4	148
	27 detto	3	424
		4	185
1819	30 Genn.	3	525
	21 Maggio	3	535
	21 Settem.	4	206
	10 Novem.	3	18
1821	28 Settem.	4	47
1822	2 Gennaio	3	18, 260
1823	2 Maggio	3	525, 26
		4	200, 202, 203, 204, 209, 210, 212, 214, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 229, 230

	EPOCA	VOL.	PAG.
1824	14 Genn.	4	199, 230
	28 detto	3	13, 379
		4	606, 608
	22 Marzo	3	16
		4	201, 203
	24 detto	4	340
	19 Aprile	4	199
	18 Maggio	3	355
	28 Giugno	4	200, 204
	6 Settem.	4	201, 203
	16 Ottobre	4	187
	16 Nov.	4	200, 201
1825	30 Aprile	4	201
	1. Settem.	3	394, 467
	8 Ottobre	4	107
1825	27 Ottobre	4	153, 201, 203, 206, 207, 210
1826	2 Gennaio	4	200, 201, 204, 206, 230
	25 Febbr.	4	124
	11 Luglio	3	530
	21 Dicem.	3	530
1827	10 Genn.	4	207
	17 Luglio	4	153
	27 Agosto	4	131, 190
	10 Ottobre	4	203
	12 detto	4	154, 201, 203, 206
1828	28 Genn.	4	158
	4 Febbraio	4	15, 23, 30, 194
	5 detto	4	201, 206, 230, 673
	24 Giugno	3	194, 522, 673
	5 Settem.	4	131, 190

Anno	EPOCHE	vol.	PAG.
1829	5 Marzo	4	145
	24 detto	4	204
	30 detto	4	207
	2 Maggio	4	47
1830	4 Aprile	4	50
	5 detto	4	131, 190
	23 Agosto	4	215
	11 Dicem.	4	108
1831	31 Agosto	4	44
	12 Settem.	4	606, 609
	16 detto	4	200, 203, 204
	22 detto	3	14
	4 Ottobre	4	133
1832	10 Genn.	3	255, 258, 464, 467
	13 detto	4	15
	13 Aprile	4	204
	6 Agosto	4	207
	16 Ottobre	4	204
	18 Dicem.	3	387
1833	2 Giugno	4	207
	26 Settem.	4	204
	11 Ottobre	4	207
1834	7 Luglio	4	205
	28 detto	4	205
	3 Novem.	4	205
	10 detto	4	205
	29 Dicem.	4	207
1835	22 Febbr.	4	205
	7 Aprile	4	205
	25 Maggio	4	205
	1 Agosto	4	206, 230
	17 Settem.	4	108, 109
1836	7 Marzo	4	205
	3 Maggio	4	205
	29 Agosto	4	205
	26 Settem.	4	207
1838	11 Agosto	4	40
	5 Ottobre	4	31
	12 Nov.	4	30, 31, 673
1839	13 Agosto	4	669

RESCRITTI

	EPOCHE	vol.	PAG.
1817	24 Ottobre	3	37
1818	11 Febbr.	4	169
	20 Giugno	4	44
	20 Luglio	4	179
	12 Settem.	4	189
1819	2 Giugno	4	195
1820	29 Genn.	4	152
	29 Aprile	4	183
1821	29 Sett.	4	375, 377
1822	9 Marzo	4	468, 470, 474
1822	10 Marzo	4	80
	26 Giugno	4	206
	13 Sett.	4	80
1825	21 detto	4	501
1826	24 Giugno	3	389
	26 Agosto	4	322, 669, 673
	2 Settem.	4	322
1827	21 Febbr.	4	507
	18 Aprile	4	503
	15 Sett.	4	504
	7 Novem.	4	505
1828	12 Aprile	4	590
	23 Agosto	4	594
1829	7 Gennaio	4	155
	14 detto	3	392
	21 Febbr.	4	591
	4 Maggio	4	23
	29 Ottobre	4	158
1830	19 Maggio	4	150
	16 Ottobre	4	264
	6 Novem.	4	264
1831	3 Settem.	4	162, 163
	21 detto	4	165
	21 Ottobre	4	168
1832	7 Marzo	4	170
	9 Aprile	4	172
	10 Ottobre	4	125, 130
1833	22 Ottobre	4	594
1834	4 Giugno	4	97
	15 Luglio	4	594
1835	Gennaio	3	235
	16 Sett.	3	508
1836	18 Febbr.	4	52
1837	27 Marzo	4	32
	25 Nov.	4	39
1838	16 Maggio	4	33
	19 detto	4	36
	26 detto	4	38
	15 Giugno	4	34
	3 Dicem.	4	27
	29 detto	4	330
1839	16 Genn.	4	335

MINISTERIALI

	EPOCHE	vol.	PAG.		EPOCHE	vol.	PAG.
1818	13 Giugno	4	155	1831	18 Maggio	4	90
1826	1 Febbraio	4	201	1832	18 Genn.	4	183
1828	8 Gennaio	3	476 501	1833	9 Marzo	4	90
					16 Ottobre	4	265
	1 Marzo	3	476 478	1835	29 Aprile	4	274
				1836	13 Febbr.	4	17
	12 Aprile	4	264		9 Marzo	4	19
	4 Ottobre	3	478		4 Maggio	4	21
	18 detto	4	226 228		28 Giugno	4	12
					5 Luglio	4	25
	29 Nov.	4	210	1837	17 Giugno	4	228
1829	11 Febbr.	4	592	1838	29 Maggio	4	559
	11 Luglio	4	214		27 Giugno	4	42 46
	22 detto	4	202		31 Dicem.	4	27
1830	23 Genn.	4	217				
	20 Febbr.	4	218				
	27 Nov.	4	215 216				

CIRCOLARI

	EPOCHE	vol.	PAG.
1809	25 Settem.	4	528 537
1819	2 Gennaio	4	151
	16 Genn.	3	152
1820	26 Febbr.	4	46
1823	21 Giugno	4	196
1824	10 Genn.	4	197
	31 Marzo	4	198 202
1828	20 Settem.	4	207
	24 Dicem.	4	214
1829	11 Luglio	4	157
	31 Ottobre	4	149
	7 Dicem.	4	124
	12 detto	4	228
1830	13 Genn.	4	149
	5 Aprile	4	221
	17 Giugno	4	153
	24 Nov.	4	228
1831	13 Agosto	4	180
	30 Novem.	4	169
1832	4 Aprile	4	171
	11 Agosto	4	167
1833	2 Gennaio	4	174
	8 Maggio	4	181
	28 Giugno	4	170
	31 Agosto	4	182
	30 Nov.	4	183
1834	27 Settem.	4	226
1836	11 Maggio	4	22
	14 detto	4	97
	1 Luglio	4	46
	16 detto	4	84
1838	14 Aprile	4	16
	29 Agosto	4	29
	1 Dicem.	4	50
1839	20 Settem.	4	668

REGOLAMENTI.

	EPOCHE	vol.	PAG.		EPOCHE	vol.	PAG.
1808	20 Maggio	3	30	1818	10 Ottobre	4	191, 193
1816	20 Sett.	4	124, 128	1820	20 Maggio	3	151
1817	1 Novem.	4	75	1825	27 Ottobre	4	207
				1833	11 Ottobre	4	207

Prammatiche, Constituzioni, Consuetudini, ecc.

1606	Pram. 28 Giugno de off. proc.	3	153		Cons. Duram. Pravam Quadrag.	3	311, 312
	Coes.	3	157	1477	Pram.	3	312
1451	Pram. 20 Ott.	3	178		Altra	3	313
	Cost. usur. naeq.	3	179	1720	Grazia di Carlo III.	3	318
1611	Pram. 20 Apr.	3	179	1738	Pram. 18 Mar.	3	320
	Cons. vir. mort.	3	179	1799	29 Agosto Editto.	3	542
	Cons. si instr. vend.	3	250	1800	25 Ap. Altro.	3	544
1789	Pram. 27 Gen.	3	283		Pram. XVIII. de Monetis.	3	553
					Pram. 3. de praescr.	4	242, 250

DISPACCI.

	EPOCHE	vol.	PAG.		EPOCHE	vol.	PAG.
1753	14 Nov.	3	180				
1759	20 Genn.	3	525 526				
1742	15 Dicem.	3	322				
1769	19 Giuguo	3	42				
	5 Agosto	3	322				
1770	9 Gingno	3	174 178				
	10 Febbr.	3	42				
1771	18 detto	3	153				
	17 Agosto	4	329				
	10 Febbr.	3	153 525				
1772	25 Luglio	3	527				
	21 Agosto	4	463				
	22 detto	3	174				
1773	23 Genn.	3	181				
	1 Maggio	3	153				
1774	17 Marzo	3	521				
1792	1 Giugno	3	284				
1796	22 Ottobre	3	541				

INDICE

DEL QUARTO VOLUME.

A

N.°

N.°

N.°

N.°

N.°

N.°

B

N.°

N.°

N.°

D

N.°

E

N.°

N.°

G

N.°

I

N.°

N.°

N.°

N.°

M

N.°

N

N.°

N.°

O

N.°

P.

N.°

c

N.°

N.°

R

N.°

N.°

S

N.°

N.°

T

N.°

N.°

U

V

N.°

MANUALE
PEL
GIURECONSULTO

N.° 565.

Giurisdizione—Giudicato—Giudizi Ex aequo et bono—Sola facti veritate inspecta—Origo petitionis—Domande—Citazione—Difese—Repliche—Connessità—Causa petendi—Gradi di giurisdizione—Appello—Rinvio

(v. n. 105, 141, 165, 282, 302, 373, 470, 546, 558)

Le leggi di procedura civile dopo aver messo di base il principio che debba *l'oggetto della domanda* esprimersi nel libello introduttivo dell' azione, e ciò a pena di nullità (153 n. 3 l. d. p. c., 154 n. 4, 155) additano come il convenuto spieghi le sue difese (171 l. d. p. c.) e come l'attore possa replicare (172 l. d. p. c.) — Nel caso di contumacia obbligano il giudice a vagliar se *sia*

giusto e verificato bene quel che domanda la parte non contumace (244 l. d. p. c.)—E nel caso di appello permettono di aggiunger eccezioni contra l' azione principale, permetton di elevare la voce di compensazione, o di accessori posteriori alla sentenza appellata ; permetton di mutare o modificare conclusioni, ma non permetton *nuove domande* (528, 529 *l. d. p. c.*)—Son questi i principali articoli del diritto vigente ne' quali si tratta *del complesso giudicabile*, del materiale che riunisce l' opera dello attore e del reo in un giudizio che si presenta al magistrato.

Altrove le stesse leggi, dopo aver fissato le norme per *la scelta del giudice* innanzi a cui la lite va legalmente contestata, (151 *l.d.p.c.*) preveggono il caso della *connessione di causa*, e permetton chiedere ed ordinare la rimessione dell' una *al giudice* che già era *dell' altra* impossessato (265 *l. d. p. c.*) — Danno le norme onde la *messa in causa* del garante non pregiudichi l'attor principale, (273 *l. d. p. c.*) e provvedono con saggia distinzione tra' l caso in cui l'evocato sia giudicabile *dallo stesso giudice dell'azione statuita principalmente*, e 'l caso in cui la domanda principale si fosse a bella posta introdotta per trasportar gli evocati in garantia fuori della giurisdizione del loro tribunale(275 *l. d. p. c.*).

Altrove, della opposizione terza parlando, fissano il principio che l' istesso rimedio proponendosi in via di azione principale vada introdotto innanzi *all' istesso Tribunale che avea dato la sentenza impugnata* — Proponendosi in via d' incidente *segua il giudice innanzi a cui* si faceva uso del giudica-

to; sol che questo giudice abbia *grado maggiore*, o *uguale al grado di quel giudice che profferito aveva* il giudicato impugnato (539 l. d. p. c.)—Son questi i principali articoli ne' quali vedesi come la periferia del complesso giudicabile possa talora divenir *più ampia* per novità sopravvenute *dopo il libello* introduttivo d'istanza.

Poichè non v'è cosa più interessante ne' giudizî quanto il valutare con esattezza *quale sia* la materia del contendere — quale sia la giurisdizione del giudicante — quando la eccezione *rei judicatae* colpisca (di che noi molto ci occupammo fra l'altro nel n.° 373) crediam con fondamento utilissima cosa il far quì tesoro di una circolare del 16 di luglio 1836, per quanto ne faremmo di uno squarcio del titolo *de regulis juris*—Invero S. E. il Ministro di Grazia e Giustizia doviziosamente spiegò in quella circolare la sapienza che lo contraddistingue, e scolpì in essa aforismi che ove siano profondamente meditati, posson servir di face in mille casi al giureconsulto, o ch'egli debba giudicare, o che debba difendere, o che debba consigliare.

Divideremo la circolare in periodi, e riproducendo con ossequio le parole di essa, ce ne avvaleremo come di *dodici responsi* ad altrettanti quesiti.

1. Qual' effetto produca l'appello su' poteri del magistrato di primo grado che reso avea l'appellata sentenza?

Resp. « . . . l'appellazione *estingue la giuris-*
» *dizione di primo grado*, perchè avoca la lite al
» giudice di revisione, maggiore autorità, che può
» cangiar la prima sentenza ».

2. In quale stato rimanga la causa dopo che la suprema Corte ha cassato una decisione resa in grado di appello?

Resp. . . « Rimane *pendente la istanza dell' ap-* » *pellazione* la quale per una specie di giurisdizio- » ne delegata passa ad una autorità di egual gra- » do del primo giudice di revisione — *Si con-* » *servano tutti gli effetti dell' appellazione*, perchè » ciò che prima avea diritto di fare l' un giudice » di revisione, il faccia ora l' altro ».

3. Quali caratteri ha la giurisdizione delegata a trattar una causa in grado di rinvio?

Resp. . . . « Tal è l' effetto della giurisdizione » delegata che *prende il luogo della ordinaria* giu- » risdizione ».

4. Dopo un arresto di annullamento sopra decisione della G. C. civ., può tornar la contesa innanzi al giudice che l' avea decisa *in prima istanza*? — Può quel magistrato trattar degli *effetti* dell' annullamento? — Può provvedere *sulla restituzione degli oggetti* tolti col giudicato pria che la suprema Corte lo annullasse?

Resp. » . . Non appartiene mai al giudice *di* » *prima istanza* il disputar di qualsiasi parte della » causa che ormai dipende da una superiore autori- » tà; come non appartiene più *al giudice che ha* » *sofferto l'annullamento* della sua decisione ».

5. È o no scomparso dall' attuale foro quel concetto che intendevamo nelle suppliche dello antico rito, allorchè introducendo un giudizio nel S. R. C. conchiudevamo scrivendo « *idcirco ad M. V. recurrit, eidemque humiliter supplicat caussam et*

caussas praedictas cum adnexis, connexis, emergentibus, et quomodolibet dependentibus, uni ex Regiis Consiliariis M. V. melius viso committere, qui in praedictis et circa praedicta simpliciter, de plano, ac sola facti veritate inspecta, *jus justitiamque supplicanti ministret. . . . .* »?

Resp. . . « *Ne' moderni giudizí, come nel no-*
» *stro antico foro, si procede* ex aequo et bono,
» et sola facti veritate inspecta ».

6. È o no scomparso dall'attuale foro quel che intendevamo dire nell'antico, allorchè invocavamo contra la eccezione *rei judicatae* le frasi delle leggi 14 e 11 *de except. rei jud.* « *ex eadem causa petendi . .* » — *quae nisi omnia concurrant alia res* » *est*» — *eamdem causam facit origo petitionis. . .* » di che trattammo sotto il numero 373 di questa opera?

Resp. . . « *Il fatto che narra l'attore*, da cui
» cava egli la occasione di un diritto suo, comun-
» que il diffinisca, è l'*origo petitionis*, è la *causa*
» *petendi* delle leggi vigenti, che sottomette *tutta*
» *la materia del contendere* allo esame del giudi-
» ce — Ogni lite tratta, se il fatto *sia esistito*, e
» quali siano *gli effetti* di questo fatto, ossia *se*
» *ne derivi una obbligazione in favor dello attore*
» (nasca dalla convenzione, o dalla legge, o da
» ambedue questi titoli) la quale *obbligazione* porti
» alla quantità, o all'oggetto che *si chiede di ot-*
» *tenere* — il che una volta deciso, null'altro ri-
» mane a farsi perchè *ogni controversia* sia finita —
» Tutto ciò che può venir di *diritto alle parti* dal
» fatto che espongono, *tutto vi si presume com-*
» *preso*, *se esse non dichiarino* quel che vogliano

» che vi si comprenda e *quello che no* . . . . —
» Nelle antiche, e nelle nuove leggi la eccezione
» della cosa giudicata *si riconosce dalla unità della*
» *causa di domandare* contenuta nel primo e negli
» altri libelli, qualunque fosse il *modo* di presen-
» tarla, ed ancorchè si muti il *genere* dell'azione,
» o la *forma* del giudizio ».

7. Se l'oggetto su cui muovesi l'azione *reale* potea per *varie cagioni* dirsi *dovuto*, il giudicato che rispinge *l'azione* diretta ad ottenerlo osterà o no quando per *un' altra cagione* lo stesso oggetto ridomandisi?

Resp. . . « Ne' giudizî sopra *diritti di proprietà*
» od altri diritti *reali* qualsivogliano, *ogni causa*
» *di domandare* presumesi compresa nel libello —
» ed una sentenza *estinguere tutta la materia del*
» *contendere sull' oggetto controverso* ».

8. Se nel giorno della notificazione del libello introduttivo d'istanza per rivindicazione l'attore non teneva il dominio della cosa, o se il convenuto non la possedeva *in quel giorno*; però si verifica e si trova verificato l'un e l'altro estremo *nel giorno in cui il magistrato pronunzia* su quel libello, dovrà o no dirsi inamissibile l'azione?

Resp. . . « Non essere vietato di ammettere la
» domanda, ancorchè l'attore abbia acquistato il
» dominio del fondo, ed il reo abbia tenuto il
» possesso del fondo quando era già incominciata
» la lite — Si esige solo che la *occasione della*
» *domanda* sia nata prima della instituzione del
» giudizio ».

8. Se l'oggetto su cui muovesi l'azione sia l'ef-

fetto di una *obbligazione:* le cause del dovere non manifestate nel primo libello possono ed in quali casi andar comprese nel giudizio?

Resp. . . « Nella materia delle obbligazioni esser » dovere dell'attore lo indicare *una speciale ragione* » di domandare — Ma poter chiedere altresì di » condannarsi pure il reo *per ogni causa di debito* » *che l'obblighi* a dare, o a fare quel che si pre- » tende da lui — Le eccezioni e le replicazioni alle » eccezioni che l'attore esponga *in nuovi libelli* » possono presentare tutte le *altre* cause di dovere » non indicate nello incominciamento della lite ».

9. *Quid* per le obbligazioni *condizionali*, allorchè la condizione non è verificata nel giorno del libello, ma si trova verificata nel giorno della sentenza?

Resp. . . « Essere *permesso di agirsi* per una » obbligazione sospesa da condizioni, *purchè* la » condizione si verifichi *prima della sentenza* ».

10. *Quid* per la competenza sulla eccezione proposta come mezzo di estinguere, o di ridurre l'azione? — *Quid* per la competenza sulla riconvenzionale domanda, di che ci occupammo nel n.° 470 di questa opera? (*t.* 3 *p.* 48)

Resp. . . « Ciò che non può appartenere al giu- » dice per la sua competenza e per la natura del » giudizio, *entra necessariamente* nella sua giurisdi- » zione, e diviene *parte della causa* medesima, se » sia proposto come *mezzo di estinguere o ridurre* » *la domanda*, come le quistioni *pregiudiziali*, » gl'*incidenti*, le *compensazioni* — ed anche le ri- » convenzioni *ne' collegi*, *presso i quali è la piena* » *giurisdizione* ».

11. *Quid* per la connessità delle cause?

Resp. . . « *È principio della continenza della* » *causa* il vietare di trattarsi innanzi a parecchi » giudici, o sotto diversi procedimenti ciò che » *può esser finito con un giudizio solo* ».

12. L'antico aforismo di cui trattammo nel N.° 302 (t. 2 p. 193) « *ne continentia caussae dividatur* » in quali casi ha luogo?

Resp. . . « Quando possono sperimentarsi pa- » recchie azioni *connesse* (ossia che dipendano » dalla stessa *causa* di domandare, o di cui l'una » serve di schiarimento all'altra) per conseguire » un *oggetto medesimo* — Quando un'azione *sola* » comprenda *parecchi* oggetti — Quando apparten- » ga, o rifletta persone distinte, *un diritto medesi-* » *mo* sopra un *oggetto stesso* — E quando le cose » di che si contende non sian sotto la giurisdizione » di unico magistrato » — (v. Ministeriale Circolare 16 di *luglio* 1836 Graz. e Giust. aff. civ.).

N.° 566.

Minore-Incapace-Ipoteca nulla-Ratificazione-Retroattività d' ipoteca

(v. n. 86, 231)

Il minore è incapace di contrattare (art. 1124 c. c., 1078 l. c.) — Il minore abbenchè emancipato, nullamente aliena gl'immobili senza le forme indicate dalla legge (457, 484, 1594 c. c., 380, 407

1439 l. c.)—La ipoteca convenzionale non può essere data se non da chi possa alienar gl' immobili su cui essa viene costituita (2124, 2126 c. c. 2010, 2012 l. c. (— Dunque il minore nullamente scrive una ipoteca durante la sua minorennità.

Quid se, divenuto maggiore, egli *ratifichi* la ipoteca nullamente data nella sua età minorenne?— I terzi che nello intervallo avessero acquistato diritto sugl' immobili nullamente ipotecati dal minore, sentiranno o no le impressioni della ipoteca per effetto della *ratificazione*?

Per la retroattività della ratificazione v. *Grenier*, *Persil*, *Delvincourt*, *Rolland de Villargues*, e *Battur*.

Contra la retroattività v. *Pothier*, *Toullier*, e *Troplong*.

La Cassazione di Francia a' 16 gennaio 1837 avea pronunziato secondo lo spirito degli articoli 1304, e 1338 c. c.—1258, 1292 l. c.) *contra la retroattività della ratificazione*—La Corte Reale di Parigi nella 2. camera a'25 di luglio 1838 ha ritenuto il principio che la ratificazione in quanto alla ipoteca *non può dar a questa un effetto retroattivo*, principalmente se ne rivenga pregiudizio a' diritti del terzo — (causa *Boreneau*, *Barriere*, *Miot*, e *Cadet*)

N.° 567.

Appello tardivo—Giudicato-Forchiusione—Termini—Sentenza senza contraddittore

Se non ebbi contraddittore in prima istanza, e fui succumbente, potrò appellare in qualunque tempo, o restai forchiuso dopo *i tre mesi dal giorno della sentenza* che rigettò la mia domanda? — Questa grave, e forsi nuova quistione discutea la Corte Reale di Rennes il 25 maggio 1838 (3. *camera*) nella specie seguente.

Erasi chiesta al Tribunal di Commercio la dichiarazione *di esser fallito* il debitore — Ma il ricorso era stato rigettato — Poichè la domanda non era notificata ad alcuno; in altri termini poichè « *non v' era contraddittore in causa* » il creditore si augurò che *in qualunque tempo* appellar potrebbe dalla sentenza — Se ne ricordò quando otto mesi dalla data della sentenza eran decorsi.

La Corte Reale ha rammemorato come canoni » che una irricettibilità di appello prodotto fuori termine veste caratteri di *eccezione d' incompetenza e di ordine pubblico* — che i giudici supplir debbono di officio a questa eccezione, non compresa, anzi espressamente riserbata nello art. 173 c. d. p. c. (art. 267 l. p. c.) — *che un appello tardivo non è devolutivo, poichè la sentenza, avendo già acquistato l' autorità di cosa giudicata, non può il giudi-*

ce del secondo grado conoscer di una decisione sovrana ».

In applicar tali principî ha ritenuto che

1. il termine ad appellare debb' essere di tre mesi per la regola dello art. 443 c. d. p. c. (concord. art. 507 l. d. p. c.)

2. le disposizioni seguenti in quello articolo, e le disposizioni del 645 c. di comm. (conc. 655 l. di eccez.) se determinano il giorno pel cominciamento del termine anzi espresso, nulla dicono a riguardo delle sentenze che si provocano sopra ricorso, e senza contraddittore — atteso tale silenzio, il caso rientra nella regola generale — il termine per necessità dee cominciare *dal giorno della profferita sentenza* — non potrebbe pretendersi che decorra dal giorno della *notificazione*, perchè non v'è stato contraddittore — La formalità della notificazione si richiede per assicurar in modo legittimo e certo che colui il quale ha motivo di dolersi della sentenza n' *ebbe scienza* — colui che avea chiesto la sentenza senz' aver contraddittore, e fu succumbente, non può *ignorar* la sentenza che rigetta la sua domanda

3. in un caso che di sua natura è urgente, e richiede celerità, come *la dichiarazione di fallimento*, il buon senso rifugge dallo ammettere che si lasci indeterminato, indefinito, un termine per appellar dalla sentenza che rigetta la domanda

4. il caso preveduto dallo art. 858 c. d. p. c. (art. 936 l. d. p. c.) offre argomento da interpetrar cosa abbia voluto il legislatore pel caso in disami-

na — Corte Reale di Rennes 25 di maggio 1838 causa *Chaperon*.

N.° 568.

Sindaco-Autorità locale-Offiziale dello Stato civile-Qualità essenzialmente distinte-Fedi di Parrochi-Legalizzazione-Vidimato

(v. n. 80, 269, 474)

Le fedi di nascita, di matrimonio, di morte che si rilascino da Parrochi vengon legalizzate dal Sindaco, o da quell'autorità municipale che tien le funzioni di Sindaco — Questa firma di Sindaco dovrà esser legalizzata dal Presidente del Tribunal civile della Provinvia, o dalle autorità superiori amministrative della Provincia istessa?

Tal'era la quistione — e la ragione di dubitarne veniva dallo art. 47 delle leggi civili, ov'è sancito che il Presidente, o chi ne fa le veci, imprima con la sua firma que' caratteri di legale verità allo estratto pe' quali esso fa piena fede, salvo il giudizio di falsità.

La Ministeriale del 28 giugno 1836, mentre scioglie siffatta quistione, è opportunissima a dimostrar *vero il principio* da noi nel corso di questa opera vivamente sostenuto (tom. 3 pag. 96 seg. n. 474)

allorchè dicevamo « *gli organi son gli stessi*, *le funzioni ed il soggetto della cosa non posson essere gli stessi*, *perchè distano fra loro quanto non possan mai iscambiarsi*... » — E del sindaco parlando, dicevamo « *egli ha dunque diverse cariche nella stessa persona*, *l'una assolutamente dall'altra separate* ».

La Ministeriale tien queste frasi « A rimuovere l'esposto dubbio giova che io faccia osservare alle SS. LL. che per le leggi vigenti i Sindaci *hanno due qualità essenzialmente fra loro distinte;* quella cioè intrinseca di *autorità locali*, l'altra accidentale di *uffiziali dello stato civile* attribuita loro per ispeciale delegazione — che nella *prima* qualità i Sindaci sono nella dipendenza *delle autorità amministrative della Provincia* — che l'art. 47 delle leggi civili sommette alla legalizzazione del Presidente del Tribunal civile la firma dell'uffiziale dello stato civile — che *la legalizzazione delle firme de' Parrochi* si appone da' Sindaci *come autorità amministrative locali*, non già come uffiziali dello stato civile — e che perciò non può essere al soggetto caso applicabile la disposizione dello art. 47 delle leggi civili — (*Ministero e Real Segreteria di Stato di Grazia e Giustizia affari civili 2.carico n.* 4020 *al Procuratore Regio di Aquila*).

N.° 569.

Uffiziale dello stato civile-Deposito-Registri-Omissione-Pena

(v. n. 568)

Per l'art. 45 delle leggi civili i registri degli atti dello stato civile debbono trovarsi chiusi e firmati in piena regola al finire di ogni anno, e deesi di essi depositar fra un mese un esemplare negli archivî del comune, un altro presso la Cancelleria del tribunale civile.

L'art. 52 leggi civili dichiara competente il tribunal civile a procedere per tutte le contravvenzioni alle regole di cui trattasi negli articoli 36 e seg. l. c., e vuol che la contravvenzione sia punita con una multa, la quale non ecceda i 25 ducati.

Ma l'art. 244 delle leggi penali allo uffiziale dello stato civile che manchi ad alcuna delle disposizioni prescritte dalla legge dà la pena *del primo al secondo grado di prigionia o confino*, ed aggiunge una ammenda non maggiore di ducati 50—Quindi nel caso di omesso deposito de' registri in Cancelleria del tribunal civile sorgeva il dubbio, se l'uffiziale dello stato civile dovess'esser giudicabile dal tribunal civile, o no — e se a lui fosse dovuta la pena indicata nello art. 52 l. c., o quella indicata nello art. 244 leggi penali.

Una circolare di S. E. il Ministro di grazia, e giustizia scioglie siffatto dubbio, ed è interessante

conservarne la motivazione, ricca di gravi canoni utilissimi nella interpetrazione delle leggi.

» Senza dubbio generale è la disposizione dell'art.244 l.pen.—Potrebbe quindi apparire applicabile a qualunque contravvenzione sia commessa dall'uffiziale dello stato civile — Alcune di queste contravvenzioni però trovansi espressamente prevedute nelle l. c., ed in queste leggi sono state disposte *particolari sanzioni* per le medesime — I correlativi giudizî vanno anzi spediti con ispeciale procedimento *presso i tribunali civili* ad istanza delle parti o, del P. M.—Veggansi gli articoli 36 a 52, 170, 171 ec. ec. l. c., Decreto di 4 febbraio 1828, e 13 gennaio 1832—Or si sa che *nel diritto la specialità deroga alla generalità* — Così la contravvenzione, di che è parola, rientrando in quelle specificamente prevedute nelle l. c., è *sottratta allo impero dell'art. 244 l. pen.*—Così cotesto art. 244 potrà applicarsi ne' casi in cui il legislatore *non ha nel titolo degli atti dello stato civile stabilito pene speciali*, e che non si trovano prevedute in altri articoli delle medesime l. pen.— D'altronde è regola inviolabile, *che ove le parole della legge sono chiare, non vi è luogo ad interpetrazione* — Meno può ricorrersi ad *argomenti di analogia* per *esasperare le pene prescritte dal Legislatore*—In fine la multa stabilita con l'art. 52 l. c., comunque possa sembrare leggiera a ragione delle conseguenze che possono risultare dalla mancanza del deposito de' registri nella Cancelleria del tribunale civile, è bastantemente severa per contenere, soprattutto ne' piccoli paesi, gli ufiziali dello

stato civile ne' doveri loro ingiunti — Lasciare l'applicazione di tali pene *all' arbitrio ed alla discrezione de' Magistrati*, non è conveniente allo spirito della attuale legislazione — In conseguenza di queste osservazioni si è pensato, che qualora l'uffiziale dello stato civile manchi a cotesto *deposito* nel termine prescritto dall' art. 45 l. c., *abbia ad applicarsi contro di lui dal tribunale civile la multa sancita coll' art.* 52 *delle medesime leggi civili* — (Circolare Gr. e Giust. 14 di *aprile* 1838 1. carico n. 2048).

N.° 570.

Matrimonio all'estero-Matrimoni di coscienza-Registro-Stato civile-Formalità.

(v. n. 80, 269, 314, 569)

Fra' tre mesi dal ritorno di un nazionale nel Regno, l'atto della celebrazione del suo matrimonio contratto in paese straniero *va trascritto sul registro pubblico di matrimonî* del luogo del suo domicilio — tal' è la disposizione dello art. 180 l. c. (171 c. c.).

In pratica — 1. Il documento del matrimonio celebrato all' estero si presenta al Procuratore del RE presso il Tribunal civile della Provincia, cui

appartiene quel registro pubblico nel quale vuolsi far inserire.

2. Il Proccuratore del RE accorda il *recipiatur* al documento venuto dall'estero.

3. Se lo neghi, ne va sottomessa la quistione al Tribunale, che lo impartisce secondo le norme le quali regolano l'adempimento di questa importante formalità.

4. Ma l'*exequatur* lascia tuttavia intiero alle parti interessate il far valere ogni diritto per quanto riguarda *validità*, o *esecuzione del matrimonio*.

5. Per regola, e salva la eccezione pel caso di aver il Regio Proccuratore negato il *recipiatur*, non occorre sentenza del Tribunale per far registrare il matrimonio dall'uffiziale dello stato civile.

6. L'atto munito di *recipiatur* si presenta al registro dello stato civile, e mediante processo verbale vien trascritto.

Il Proccuratore del RE presso il Tribunal di Aquila a'14 di marzo 1836 spediva agli uffiziali dello stato civile di quella Provincia una circolare nella quale oltre a' principî testè indicati che rivengon da Ministeriale del 13 febbraio 1836(*Gr.e Giust.*) soggiungea savissimi altri divisamenti suoi, che troviam utile di quì rapportare

1.° che simile trascrizione di matrimonî celebrati nell'estero, avendo per iscopo principale di dare a' medesimi la dovuta pubblicità, non può eseguirsi senza le correlative notificazioni, ed in conseguenza, ove queste non abbiano preceduto il matrimonio, hanno a farsi prima della trascrizione, senonchè invece d'indicarvisi la promessa di un fu-

turo matrimonio, vi si menziona che s' intenda trascrivere il matrimonio celebrato in qualche dato comune dell' estero, e la epoca in cui avvenne

2.° che lo stesso metodo in quanto alla materiale trascrizione dell' atto, ed alle correlative notificazioni, ha da serbarsi in que' casi particolari e straordinarî ne' quali S. M. si degna accordare per grazia speciale a taluno la inserzione su i registri dello stato civile di matrimonî di coscienza, a' termini della Bolla *satis vobis;* dovendosi per essi nel registro degli atti diversi alle parole stampate, *matrimonio celebrato nell'estero*, sostituire « *matrimonio di coscienza* »—e trascriversi oltre dell' atto comprovante la celebrazione (quello che ove sia seguito nel Regno non abbisogna di *recipiatur*) anche l' estratto del correlativo Real Decreto, alligandosi l' uno e l' altro nel volume de' documenti

3.° che ove alla epoca della trascrizione su i registri di simili matrimonî vi siano figliuoli nati da' medesimi, della esistenza di costoro deve farsi espressa menzione nel verbale di cui è parola nell' ultima Ministeriale, ossia nell' atto di trascrizione sulla formola in istampa distesa nel detto registro degli atti diversi, aggiungendosi, per quelli derivati da matrimonio semplicemente di coscienza, la menzione di loro legittimazione; e riportandosi così degli uni come degli altri le analoghe notate al margine del registro di nascita della epoca in cui questo avvenne.

N.° 571.

Testamento-Estero-Lingua-Traduzione-Notajo

Gl'istrumenti, i testamenti, gli atti che nel Regno si ricevono da' notaî debbono in lingua italiana essere espressi (*legge* 23 *nov.* 1819 *art.* 12).

Quid se le parti, o una di esse, non conosca la lingua italiana? — La Ministeriale circolare del 9 marzo 1836 (*Graz. e Giust.*) dà le seguenti norme

» . . . All'uopo io ho osservato che positivo sia il precetto compreso nell'indicato art. 12 della legge sul notariato — che niuno possa essere obbligato a parlare una lingua che non sa — che però sarebbe assai duro e ripugnante a' progressi della civilizzazione europea d'impedire ad un forestiere di poter disporre in modo solenne de' suoi beni, o di stipular convenzioni per la sola ignoranza dell'idioma italiano — che le leggi non provvedono, nè debbono provvedere che a' casi ordinarî—che occorrendo ne' giudizî fare uso di alcuna carta scritta, in lingua estera, è della medesima eseguita prima la traduzione per mezzo d'interpetre all'uopo destinato dal Magistrato: che a' notai è affidato generalmente il disimpegno della giurisdizione volontaria. . .

» Queste osservazioni presentando spontaneamente la idea della necessità di un interpetre nella proposta ipotesi, sembra opportuno che avessero a praticarsi le seguenti norme — 1. La scelta dell'interpetre sia delle parti interessate — 2. Se il notaîo conosca

l'idioma del forestiere, non occorre la scelta di un interpetre — 3. L'interpetre presti il giuramento di adempiere fedelmente ed esattamente la sua commissione — 4. Il notaio o l'interpetre formi la traduzione dell' atto, e ne dia lettura al forestiere — 5. Cotesta traduzione sottoscritta dalle parti interessate, dall' interpetre, ed in ogni caso dal notaio rimanga alligata all' atto, e ne costituisca una parte integrale — 6. Di tutto ciò sia fatta nell'atto espressa e dettagliata menzione ».

N. 572.

Matrimonio-Notificazione-Pubblicazione-Anno dopo il termine dell'affissione-Rinnovazione

(v. n. 570)

Vuol la legge che pria della celebrazione del matrimonio si affiggano le notificazioni — che dopo quindici giorni dall' affissione se ne raccolga atto che s' inserisce nel registro — E soggiunge che dalla *scadenza del termine dell' affissione*, val dire dal dì che sussegue i quindici giorni, se passi un anno, non si possa celebrare più quel matrimonio, se non premessa la rinnovazione di quelle notificazioni — Tali son le testuali regole dello art. 68 l. c.

Malgrado ciò si vedea trasandato il rigore, e ce-

lebravansi matrimonî, tuttochè l'anno si trovasse decorso, e la *rinnovazione* si vedesse negletta.

S. E. il Ministro Segretario di Stàto di Grazia e Giustizia richiamò nel 4 di maggio 1836 la severità de' principî, e nella circolare scrisse così

» . . . . . All'uopo ho io osservato che le leggi civili distinguono in fatto di matrimonio il *matrimonio* propriamente detto, e la *solenne promessa* per lo medesimo — che nello art. 68 all'ultimo comma parlasi del *matrimonio* — che la *celebrazione* del matrimonio è diffinita nel precedente art. 67 — che le notificazioni mirano al principale oggetto di rilevare se vi abbiano impedimenti, e quali, in linea civile alla *celebrazione del matrimonio*: che questo fine verrebbe meno se il matrimonio innanzi alla Chiesa potesse celebrarsi a piacere dopo qualunque tempo dall'adempimento de' correlativi atti dello stato Civile — In conseguenza di queste osservazioni io non posso non interessare le SS. LL. di attendere alla esatta esecuzione della legge, e dare le analoghe disposizioni, onde prevenire ogni menomo abuso nella specie — Aggiungo che in giornata ho passato i miei uffizi al Ministro degli affari ecclesiastici, affinchè i parrochi concorrano anche da parte loro allo adempimento del precetto compreso nel cennato art. 68 delle leggi civili ».

N. 573.

Sigilli-Apposizione-Conservatorio-Ritiro-Giudice Regio

(v. n. 542)

L'apposizione de' sigilli, di cui trattano gli articoli 984 seg. l. d. p. c., se avverrà che venga richiesta in un *Conservatorio*, in un *Ritiro*, potrà forsi dal Magistrato denegarsi? — No — Una Circolare da S. E. il Ministro Segretario di Stato di Grazia e Giustizia a' 11 di maggio 1836, dava queste norme.

» Nel fine di coordinare la esecuzione delle leggi in vigore in fatto di apposizione, o rimozione di suggelli, allorchè il caso ne avvenga ne' conservatorî, o ritiri, con quelli riguardi di maggiore decenza che si conviene a questa specie di pubblici stabilimenti, e prevenire così ogni menomo disguido che possa alterarne l'ordine e la tranquillità, mi è sembrato opportuno che si adottassero le seguenti norme — 1. il giudice di circondario ed il suo cancelliere non potranno essere seguiti nello interno de' conservatorî o ritiri che da coloro solamente i quali hanno per legge il diritto di esser presenti o d' intervenire all' apposizione o rimozione de' suggelli — 2. il giudice di circondario veglierà col maggior rigore, onde ad occasione di queste operazioni, non sia recato disturbo da chicchessia ne' conservatorî o ritiri — 3. in generale sarà della

prudenza del Magistrato disporre che la vendita degli effetti sia praticata fuori il conservatorio o ritiro —4. previa esatta annotazione, saranno consegnati al depositario prescelto gli effetti sottoposti a suggello per essere ritenuti fuori del conservatorio, o del ritiro, semprechè per ispeciali considerazioni non possa altrimenti succedere ».

N.° 574.

Atti dello stato civile-Battesimo-Nascita-Parrochi-Neonati

(v. n. 569 570)

Può servir di appendice agli articoli 57 e seguenti delle leggi civili il Decreto del 4 di febbraio 1828 concernente gli obblighi degli uffiziali dello stato civile per la formazione degli atti di nascita.

Questo decreto modifica ed amplia quello del 28 di giugno 1815.

Giova soggiungere che un regale Rescritto pel Ministero degli affari Ecclesiastici a' 4 di maggio 1829 comunicato al Ministero di Grazia e Giustizia, e da questo diramato, portò le seguenti sovrane disposizioni.

» Avendo rassegnato a S. M. le difficoltà che i Parrochi di questa capitale con supplica rimessami dal Cardinal Arcivescovo di Napoli in data del primo aprile del prossimo passato anno, e con altra posteriore a me presentata, esposero d' incontrare

nella esecuzione del Real Decreto del dì 4 febbraio dello stesso anno relativo a' provvedimenti adottati da S. M. per assicurare sempreppiù pe' neonati la cerimonia del santo battesimo, e la inscrizione dell' atto di nascita su i registri dello stato civile, la M. S. nel Consiglio ordinario di Stato del dì 24 del prossimo scorso marzo non ha trovato fondata la doglianza de' parrochi in rapporto ad una regolare intelligenza ed interpetrazione del mentovato Real Decreto — pure, a rimuovere ogni dubbio dall' animo de' Parrochi, e dare così loro sempreppiù la opportunità di adempiere a' doveri del proprio ministero, si è la M. S. degnata ordinare che, fermo rimanendo l' enunciato Real Decreto de' 4 febbraio 1828, si dichiari nel Real nome — 1. che per lo Decreto anzidetto non prescrivesi dover necessariariamente la inscrizione su i registri dello stato civile precedere l' amministrazione del santo battesimo — 2. che d' altronde appartiene esclusivamente a' Parrochi il giudizio se vi abbia o pur no imminente pericolo di morte del neonato; contro del quale giudizio non vi è chi possa reclamare — 3. che i Parrochi non essendo compresi nella categoria de' funzionarî civili, non sono loro applicabili le sanzioni penali dello art. 6 del mentovato Real Decreto ».

N.° 575.

Notari—Cauzione—Stati di popolazione—Quadri statistici del 1816 non pertinenti—Cassa di Ammortizzazione—Tribunal civile solo competente

Nella legge del 1 di maggio 1816 sono i quadri statistici indicanti la popolazione de' comuni del Regno.

Nella legge del 23 di novembre 1819 si ordina che le cauzioni de' notai sieno proporzionate al numero degli abitanti nel Comune fissato per residenza nel Decreto di nomina che al Notaio si conferisce.

Una Ministeriale del 5 luglio 1836 (*Gr. e Giust. aff. civ.* 1 *car.*) ordinò che nelle occasioni si richiedessero agl' Intendenti le correlative notizie, avendo dal 1 di maggio 1816 in poi la popolazione di questi Regali dominî ricevuto multiplici ed interessanti variazioni.

Nella data medesima S. E. il Ministro di Grazia e Giustizia con sua circolare a' Procuratori Regî fissò il principio « che l' esame sulla regolarità della cauzione e del patrimonio de' Notai è dato esclusivamente alle Camere notariali, ed a' Tribunali civili — che parte essenziale di questa regolarità sia il riconoscere se la cauzione ed il patrimonio

sieno nella somma conveniente — che le correlative deliberazioni del Tribunale *debbono essere sottoposte a questo Regal Ministero* — quindi niun'altra autorità possa versare sull'oggetto, senza alterare e confondere l'ordine delle giurisdizioni stabilite » — E d'accordo con S. E. il Ministro delle Regali Finanze fu provveduto che fosse irregolare il presentare alla Real Cassa di Ammortizzazione il certificato per pruovar lo stato di popolazione e valutar così innanzi a quell'Amministrazione la quantità del danaio da depositarsi, quando la cauzione volesse darsi in numerario.

N.° 576.

Prescrizione—Commessioni—Amministrazioni Diocesane—Quadri di rendite—Decime Sagramentali.

(v. n. 561)

In un recentissimo Regale Rescritto leggesi che dopo le abilitazioni ottenute col Decreto del 2 maggio 1823, e co' Decreti posteriori, non poche fra le Amministrazioni Diocesane, ed i titolari si affrettarono di comprendere ne' quadri di debitori di rendite costituite anche le *decime sagramentali*; ed è definito che

» per tal modo essi non solo ne hanno man» tenuto e *conservato il possesso*, ma eziandio son

» venuti ad *interrompere la prescrizione del di-*
» *ritto* ».

Pure talune altre Amministrazioni diocesane e titolari, non avendo avuto siffatto accorgimento, aveano dato campo a' debitori di apparecchiar la eccezione di prescrizione — Sua Maestà si è degnata di dare le seguenti disposizioni

» 1. I Parrochi, ed altri titolari di beneficî che credano aver diritto a decime sagramentali — e le Amministrazioni diocesane, possono formare e pubblicare de' quadri ne' quali comprenderanno *in massa* cotali decime, senzachè vi sia bisogno di riportarvi i nomi particolari de' debitori, dispensando anche per la urgenza al rigore delle altre formalità prescritte col Regal Decreto del 2 maggio 1823, per poterne poi far uso contra i morosi e gl' inadempienti a somministrarle, ad *unico e solo oggetto d' interrompere la prescrizione di essi* ».

2. » *Salvi i diritti rispettivi delle parti*, e ferma rimanendo la Sovrana risoluzione *del* 23 *di giugno* 1818 sull' oggetto della esazione delle decime sagramentali ».

Questo Sovrano Rescritto a' 3 dicembre 1838 dal Ministero degli affari Ecclesiastici fu partecipato a quello di Grazia e Giustizia, e da questo fu per circolare indirizzato agli Agenti del pubblico Ministero in data 12 dicembre 1838 — (*aff. civ.* 1. *carico n.* 8654)

Quali sieno le disposizioni sovranamente date nel 23 di giugno 1818 si desume da una ministeriale del 31 dicembre 1828 indirizzata dalla Real Se-

greteria degli affari Ecclesiastici a quella di Grazia e Giustizia, di cui son notevoli le seguenti espressioni

» . . . . Io debbo sul proposito far noto a V. E. che S. M. nel Consiglio ordinario di Stato del 23 giugno 1818 ordinò di *non farsi alcuna mossa* sull' oggetto della esazione delle decime sagramentali, e di *attendersi il* risultamento delle operazioni della esecuzione del Concordato affidate agli alti Commessarî, e che *dopo quella epoca niun' altra risoluzione ha avuto luogo su tale oggetto* »— (atti emanati dopo la esecuzione del Concordato parte 4. pag. 249. Appendice n.° 4.)

N.° 577.

Prescrizione—Censi enfiteutici—Canoni—Censi riservativi—Rinnovazione omessa—Titoli—Possesso riconosciuto

(v. n. 524 561)

L' autentica spiegazione dell' art. 2169 l. c. fu data così —« . . In conseguenza delle cose finora dette, S. M. il Re N. S. nel Consiglio ordinario di Stato de' 10 febbraio 1838, ritenuta la *inapplicabilità* dello art. 2169 *a' titoli di canoni enfiteutici*, si è degnata dichiarare che la non rinnovazione di che trattasi de' titoli di rendita non induca per tale circostanza soltanto prescrizione—Tal che anche senza questo atto rimanga integra l'azio-

ne del creditore secondo la legge »—(Sovrana Risoluzione del 17 di febbraio 1838).

Una circolare di S. E. il Ministro di Grazia e Giustizia del 29 di agosto 1838 rammemorava siffatt' espressioni, ed indicava essersi rilevato ad occasione di quel Sovrano provvedimento — 1. che la *rinnovazione* fosse disposta nel fine di prevenire gli effetti della *prescrizione* — 2. che l' enfiteuta, non possedendo a titolo di proprietà, *non potesse prescrivere contra il proprio titolo* — 3. e che non potessero temersi gli effetti della prescrizione quando *da legittimo documento risultasse il possesso della esazione* della rendita, come da partite di Bancò, da quitanze per atto pubblico, da dichiarazione del debitore.

Pure facea dubbio il se questa esenzione dalla rinnovazione del titolo valer dovesse ancora per le *decime* e per altre *prestazioni* su terreni ex-feudali della Provincia di Lecce, e veniva rammemorato che pe' Decreti del 20 di giugno 1808, e del 17 di gennaio 1810 in pro dell' agricoltura, e per effetto de' principî eversivi della feudalità, si trovasse cangiata la natura delle decime e prestazioni testè espresse, essendosi data loro e fatta ritenere la impronta esclusiva di *censi riservativi*, abolito ogni altro diritto ed ogni altra prerogativa in favore degli ex-Baroni — Inoltre veniva osservato che per que' due Decreti 20 giugno 1808, e 17 gennaio 1810 la sola esclusione dalla categoria di censi riservativi fosse rimasta attribuita a quelle rendite o prestazioni fondiarie che dipendessero *da concessioni di fondi privati ed allodiali fatte con pubbli-*

che scritture, *rimossa ogni altra pruova di equipollenza* — E che secondo i principî del diritto, *nel censo riservativo il fondo rimanga presso il possessore a titolo di proprietà*—Conseguentemente la correlativa annua prestazione diceasi non esser *dovuta in ricognizione di dominio altrui*.

Alla soluzione di cosiffatti dubbî, S. E. il Ministro di grazia e giustizia nella Circolare conchiude così

» In conseguenza di queste osservazioni, avendo
» rassegnato l'affare a S. M. la M. S. nel Con-
» siglio ordinario di Stato de' 17 del caduto me-
» se si è degnata dichiarare che *sieno applicabili*
» *per le decime o prestazioni anzidette le regole*
» *comprese nel mentovato Rescritto di febbraio* 1838
» sulla rinnovazione de' titoli di rendite per l' ar-
» ticolo 2169 delle leggi civili » — (R. Rescritto in Circolare del 29 agosto 1838 Gr. e Giustizia 1 carico n. 5511.)

A'12 di novembre 1838 S. M., veduti i Decreti del 20 giugno 1808, e del 17 gennaio 1810—veduto l'art. 2169 l. c.—veduta la Sovrana risoluzione del 17 febbrajo 1838 per la spiegazione autentica del 2169 — veduta l'altra sovrana risoluzione del 17 agosto 1838 — veduto il Decreto del 4 febbraio 1828 sulla forma della citazione per editto nelle azioni possessorie per la esazione contra più di cinque coloni di uno stesso fondo, o di più fondi in un Comune istesso, emanò il R. Decreto, con cui *a solo ed unico oggetto d'interrompere la prescrizione* per la esazione de' *terraggi*, delle *decime*, e delle altre *prestazioni* nascenti da sentenze eseguite dalla Commessione feudale, o da Ordinanze

di Commessarî ripartitori, o da titoli non contraddetti, dichiarò bastare « *far una citazione per e-* » *ditto* per ciascun Comune, la quale indicherà » soltanto il titolo d'onde la detta esazione ha cau- » sa, senza obbligazione di enunciarvi *i nomi* de' » coloni, e le particolari proprietà sulle quali si esi- » gono le prestazioni anzidette ».

Dopo ciò il Decreto (12 *nov.* 1838) rimettendosi a quello de' 4 febbraio 1828 per le formalità della citazione, tranne ciò ch'esso ne modifica; stabilisce che la citazione si affigga pure alle porte delle Parrocchie rispettive di ciascun Comune, e là rimanga sei giorni affissa, ne' quali sei giorni un giorno di doppio precetto debba per necessità contenersi.

N.° 578.

Prescrizione—Regia Sila

In Decreto del 5 di ottobre 1838 l'Amministrazione generale della Real Cassa di Ammortizzazione e del Demanio pubblico fu autorizzata ad avvalersi di *citazione per editto*, onde sperimentar i suoi diritti contra i possessori e gli occupatori della Sila (antico demanio dello stato che offre de' mezzi potentissimi da far fiorire l'agricoltura, la pastorizia, e la industria, specialmente nelle Calabrie) — E fu sancito nel decreto che questa citazione per editto equivalesse alla citazione giudiziale mentovata nello art. 2150 l. c., sol che *per venti giorni* ri-

manesse esposta 1 alle *sale di udienza* de' tribunali civili di Calabria Citra, e di Calabria Ultra seconda — 2. nelle *Cancellerie* degli stessi due Tribunali — 3. alla porta d'ingresso della *casa municipale* di ciascun Comune delle provincie istesse — 4. nella *sala* delle case municipali medesime — 5. nella pubblica *piazza o mercato* degli stessi Comuni — 6. avanti la porta delle *parrocchie* — Volle inoltre il Decreto che per due volte fosse inserita la *citazione per editto* nel giornale del Regno delle due Sicilie, con l'intervallo di otto giorni fra l' un avviso e l' altro.

N.° 579.

Morte—Ergastolo—Condanna — Ricorso Individuità—Causa

(v. n. 281 448)

L'art. 434 l. p. pen., non che un Real Rescritto del 27 marzo 1837, permettono il ricorso alla suprema Corte di giustizia, se la condanna a morte o a pena perpetua sia profferita da una G. C. speciale senza il concorso di sei fra gli otto voti.

Ma se i condannati a morte o ad ergastolo sieno più in una istessa causa, e per uno sieno concorsi sei o più voti, per un altro nò, in questo caso il ricorso per annullamento interposto dal secondo opera o nò sospensione anche a favor del primo che fu condannato con sei o più voti?

La soluzione di questo dubbio sta in un Regale Rescritto che eleva il canone così « *la individuità della loro causa*, *ed i risultamenti possibili del novello giudizio*, *danno ragione a far comune il benefizio di uno all' altro condannato* ».

» . . . la M. S. ha sovranamente dichiarato, che se in un istesso giudizio di più accusati taluno sia condannato da G. Corti speciali a pena di morte o di ergastolo col concorso *di sei o più* voti, ed altri *senza tale concorso*, il ricorso di costui valga a sospender la esecuzione della decisione a benefizio del primo ».

Il Rescritto conchiude con una eccezione a questa regola — « Nel caso che il condannato a pena perpetua non voglia giovarsi della individuità di causa, non voglia esporsi al cimento del riesame, allora la regola non corre » — (*R. Rescr.* — 16 maggio 1838 *Gr. e Giust. aff. pen.* 1. *car.*)

N.° 580.

Beneficî Antoniani—Ordine Costantiniano—Commessioni—Amministrazioni Diocesane

Allorchè esistea l' ordine de' Canonici regolari di S. Antonio Abbate Viennese, il Pontefice Leone X. per escludere qualunque influenza ecclesiatica su di essi, con sua Bolla dichiarò che tutti i beneficî sotto il titolo di S. Antonio Abbate si appar-

enessero all'Abbate ed all' ordine de' Canonici regolari di S. Antonio Abbate Viennese — Questa Bolla ebbe la sua sanzione nel Regno.

Abolito l' ordine de' Canonici Regolari di S. Antonio, il Pontefice Paolo V. nel 1605 aggregò al Regal Ordine Costantiniano tutti i beneficì di S. Antonio Abbate esistenti nel Regno.

Queste cose il Fiscale del Real Ordine Costantiniano riferiva a S. E. il Ministro Segretario di Stato Presidente interino del Consiglio de' Ministri ad occasione di sciorre il dubbio se la Commessione Diocesana avesse o no diritto di far porre sequestro a' beni di un vacato beneficio Costantiniano di S. Antonio Abbate in Ceglie.

Ed un Regale Rescritto del 15 di giugno 1838 indirizzato da quello Eccellentissimo estrinsecava che S. M., cui egli avea dato conto di tutto ciò, avesse ordinato *togliersi il sequestro posto indebitamente, e restituirsi al Regal Ordine Costantiniano il beneficio*, *co' frutti* dal giorno della morte dell' ultimo titolato.

Il Rescritto conchiude con una massima per punto generale così

» ad oggetto poi che non si commettano ulteriormente simili eccessi, ha la M. S. risoluto da rimanere stabilito per massima, che nelle vacanze di beneficio sotto la invocazione di S. Antonio Abbate sia vietato alle Commessioni Diocesane di far apporre il sequestro — Lascia però ad esse la facoltà di pruovare *per le vie regolari giudiziarie* le ragioni che vantar potessero su de' beneficì de' quali è parola ».

S. E. il Ministro di grazia e giustizia in data 11 luglio 1838 comunicò queste Regali disposizioni in una circolare a' Pubblici Ministeri.

N.° 581.

Ricorso—Termini—Condanne—Penali—Giorno festivo

(v. n. 16, 576, 96)

L' articolo 310 l. d. proc. pen. stabilisce il termine a presentare il ricorso avverso la decisione definitiva essere di tre giorni a contare da quello in cui la decisione definitiva è stata notificata.— La Corte suprema a 7 di marzo 1823 nella causa di Giuseppe Cacace di Catanzaro avea ritenuto che i tre giorni, di cui parlasi nell'articolo, così andassero intesi che comincerebbero a decorrere dal dì seguente a quello della notificazione.

E se l'ultimo giorno è *festivo* ? — Ecco le parole di un Regale Rescritto che sciolgono il dubbio » S. M. nel Consiglio ordinario di Stato de' 9 andante ha ordinato che se nel triduo assegnato al ricorso avverso la decisione diffinitiva dall' art. 310 l. d. proc. pen., da correre *dopo il giorno* della notificazione della medesima, l'ultimo de'tre giorni sia festivo, non debba questo computarsi ne'termini — Cosicchè in conseguenza il ricorso presentato nel giorno appresso *non sia da dichiarars irricettibile»*—(Real Rescritto pel Ministero di Gra-

zia e Giustizia 19 di maggio 1838 ripart. aff. pen. 1. carico.)

N.° 582.

Avvocato—Albo—Residenza

Se un avvocato per far inserire il suo nome nell'albo presso alcun collegio giudiziario dovesse aver la sua residenza abituale nel Comune ove è il collegio istesso, formava materia di dubitare

Un Regale Rescritto premette le seguenti gravi considerazioni

1. che gli avvocati *non appartengono* alla classe degli uffiziali ministeriali

2. che niuna disposizione impone loro l'obbligo della residenza

3. che il ministero degli avvocati risguarda la difesa o lo sviluppo de'mezzi legali, e ciò in iscritto od alla udienza, la instruzione del processo essendo tutta de' patrocinatori.

4. che l'avvocato è, e debb'essere, l'uomo della fiducia del cliente

5. che la vigilanza sugli avvocati può ben esercitarsi, senza l'obbligo in essi alla residenza

6. che le funzioni alle quali possono essi essere chiamati nell'esercizio del loro Ministero, come di consulto, affari di minori, ed altro, richiedono soltanto una residenza *temporanea*, e possono anche essere esercitate *fuori del capo-luogo*

7. che una considerazione dee aversi per uomi-

ni che *consacrano la loro vita nella difesa degl'individui*, *sono al contatto con tutti gli ordini dello Stato, ed i depositarí della pubblica opinione*

8. che la formazione dell' albo degli avvocati è nella garantia di coloro che avessero ad invocare il loro patrocinio, onde conoscere gli uomini di legge che siano stati riconosciuti dalla pubblica autorità per idonei all' avvocheria ne' rapporti d' *instruzione e di probità*

9. che se l' obbligo della residenza fosse imposto agli avvocati, le parti contendenti non solo sarebbero private della facoltà di prescegliere avvocato di loro fiducia, ma sarebbero pure collocate nella necessità di far cadere talvolta la scelta fra limitato numero di avvocati

10. che così sarebbe favorito il principio di riunire in poche mani una massa imponente di affari, lo che costituirebbe una specie di monopolio pregiudizievole alle parti contendenti ed alla giustizia

11. che così pure le parti sarebbero private del beneficio di affidare le cause presso i diversi gradi della giurisdizione allo stesso avvocato, lo che, com'è facile intendere, agevola la spedizione delle cause, e minora l'esito per la difesa delle medesime.

Il Rescritto conchiude così — « In conseguenza di queste osservazioni ed uniformemente ad avviso della consulta generale, Sua Maestà nel Consiglio ordinario di Stato de' 9 di questo mese si è degnata dichiarare che, per l'ascrizione nell'albo degli avvocati presso i Collegî giudiziarî, *non sia*

necessario l' avere domicilio, o stabile residenza, ne' luoghi ove son le sedi de' Collegi medesimi »— (Regal Rescritto rimesso in circolare agli agenti del P. M. *il* 26 *di maggio* 1838 Grazia e Giustizia)

N.° 583.

Disciplina—Misure disciplinari—Patrocinatori—Cancellieri—Uscieri—Impiegati

L' ammonizione semplice — il rimprovero in privato — il rimprovero alla pubblica udienza — la sospensione — la condanna alle spese, danni ed interessi — la destituzione, son le misure di disciplina di cui parlasi nell' articolo 968 del regolamento del 15 di novembre 1828—I patrocinatori, i cancellieri, vice cancellieri, sostituti cancellieri, ed altri impiegati di Cancelleria, i Segretarî, i vicesegretarî, ed altri impiegati delle officine del Ministero pubblico—gli uscieri, sono soggetti a tali misure di disciplina (art. 974 del regolamento.)

Nell'articolo 975 si dà ad ogni giudice o collegio l' autorità di conoscere delle mancanze di disciplina commesse in udienza; ma con talune limitazioni, poichè a'giudici di circondario ed a'giudici istruttori non è dato il sospendere l' impiegato addetto alla sua immediazione, se non che per dieci giorni—a' Proccuratori generali, ed a' Proccura-

tori Regii non è dato ordinar la sospensione al di là di 20 giorni, e nell'art. 980 del regolamento è detto che le misure disciplinari dell'art. 968, e quelle contra gl'impiegati di cancellaria de' collegi giudiziarî si applicherebbero da Commessione composta da'rispettivi Presidenti e Proccuratori generali, o Proccuratori del RE, e dal giudice più antico in ordine di nomina.

Un Regale Rescritto apportò le seguenti dilucidazioni, modificazioni e spiegazioni a tali articoli date da S. M. nel suo ordinario Consiglio di Stato del 18 di novembre 1837.

1. Ne' collegî giudiziarî di più camere si può con una camera sola pronunziare in misura disciplinare contra i patrocinatori, i cancellieri, i vicecancellieri, i sostituti, e gli uscieri.

2. Un Presidente ed un Proccuratore del Re possono di per se soli sospendere fino *a trenta* giorni un impiegato di cancelleria, o un impiegato nel parquet — Se credessero essere il caso di una misura disciplinare produttiva di sospensione al di la di trenta giorni, è il caso di adirsi il tribunale.

3. I giudici di circondario ed i giudici istruttori possono sospendere fino a venti giorni gl'impiegati addetti alla loro immediazione — Se la sospensione debba eccedere i venti giorni non potrà eseguirsi dopo questo termine, se non previa autorizzazione ministeriale.

(v. Real Rescritto del 25 di *novembre* 1837—Grazia e Giustizia aff. civ. 1. car.)

N.° 584.

Figlia maggiorenne—Conservatorio—Patria potestà—Madre superstite

Nello articolo 290 l. c. è stabilito che non possa la figliuola abbandonare la casa paterna, se non quando vada a marito o in conseguenza di una autorizzazione del giudice — soggiungi « *la figlia » maggiorenne rimane nella vigilanza del padre* » — Questa massima anima le disposizioni racchiuse nel decreto pubblicato a 11 di agosto 1838 per lo quale, anche dopo la maggior età della figlia, il padre, ed anche la madre, previo l' avviso di due prossimi parenti, o in mancanza di due amici paterni con le forme indicate negli art. 304, 305, 309, l. c. posson per giusti motivi chiedere che la donzella passi a dimorare in alcun conservatorio per lo tempo che il magistrato definirà.

N.° 585.

Gravame-Prefetto dell' annona—Decreto-Real Camera di S. Chiara-Consiglio collaterale-Istanza giudiziale-Perenzione

Succeduta la Real Camera di S. Chiara al Consiglio collaterale, avea una speciale giurisdizione per talune materie che una volta erano appartenute

alle attribuzioni di quello eminente collegio — Il gravame prodotto avverso un decreto del Prefetto dell' annona scriveasi in forma di ricorso al Principe, cui la Real Camera di S. Chiara indirizzava rapporto dopo aver discusso quel che nel gravame deduceasi.

Si dubitò se un gravame prodotto nell' abolita Real Camera di S. Chiara contra un decreto del Prefetto dell' annona andasse o no soggetto alla perenzione.

E la G. C. civile di Napoli ha risposto « non andava siffatto ricorso soggetto alla legge *propeperandum* 13 *cod. de jud.*; non trattandosi di una istanza giudiziale da espletarsi in un periodo diffinitivo — egli è perciò che malamente s' invoca la perenzione ».

Si dubitò se quel gravame alla Real Camera di S. Chiara, rimasto indeciso avverso un decreto del prefetto dell'annona, fosse giudicabile dalla G. C. civile?

E la G. C. civile di Napoli ha risposto « non essendo il decreto del Prefetto dell' annona la pronunziazione di un *collegio inferiore*, la cui cognizione fosse stata devoluta al collegio superiore, ed a quello che in forza della novella legge organica gli è succeduto, trovasi la G. C. civile incompetente a poter conoscere del *referat* in disputa prodotto contra il decreto del già Prefetto dell'annona » — (causa de' Comuni Avella, Sirignano, e Summonte 23 aprile 1828 — G. C. civ. di Napoli 3. cam.)

N.° 586.

Giurisdizione—Rinvio—Reato-Complicità—Giudice di rinvio—Giudice naturale

(v. n. 579)

Ogni *complice* il quale sopraggiunga in giudizio dopo l'annullamento di una prima decisione che abbia riguardato altri imputati dello stesso reato, diviene *soggetto alla giurisdizione del giudice di rinvio*, non del *giudice naturale*—Sta questa massima in una ministeriale del 27 di giugno 1838 Graz. e giust. aff. pen. 1 carico n. 4342.

N.° 587.

Rinvio—Cause di competenza—Giurisdizione—Corte suprema

Nello art. 118 della legge organica giudiziaria del 29 di maggio 1817 (coll. pag. 589.) è sancito che quando la Corte suprema annulli, debba *rinviare*. — È soggiunto « *nelle cause di competenza* rinvierà le cause al Tribunale che la stessa Corte suprema giudicherà competente ».

Può servir di comento a siffatto articolo il ragionamento racchiuso in un recente Regale Rescritto — Ivi, premesso il contenuto nello art. 118, si soggiunge così »

» Si dubitò se la espressione generica *nelle cause di competenza* ,comprenda le cause *tutte* in cui trattasi di quistione di competenza, ovvero quelle sole ove tale quistione sorga da *conflitto* giurisdizionale — Il Sovrano Rescritto de' 20 di giugno 1818 confinò la disposizione alla parte seconda dell' alternativa—All' effetto rimase *escluso il rinvio della causa ad autorità diversa da quella che avea profferito*, *nel caso unico di decisione sul conflitto giurisdizionale*, e si riteneva per ogni altra decisione annullata compresavi quella di competenza.

» Il dubbio si è riprodotto per l'art. 497 delle leggi di procedura penale che dispone — « *tutte le cause di competenza*, incluse quelle delle gran Corti speciali e *tutt' i conflitti giurisdizionali* nella suprema Corte di giustizia, saranno trattate *in linea di regolamento di giudici*, inteso il Pubblico Ministero ».

» Domandasi se con questa disposizione siasi abolito l'art. 118 della legge organica giudiziaria, e siesi dato alla Corte suprema *il potere di far suo il giudizio della competenza*, senza obbligo di rinviarlo ad altre autorità eguali in grado a quella che ha profferito la decisione annullata — La opinione che non ammette nella Corte suprema questo potere riportasi alla sua instituzione, ed a varie disposizioni legislative — Osservasi primieramente che la Corte suprema come *Tribunale regolatore*

ha un potere ben distinto da quello della G. C. Criminale — *Risolvere in giudizio particolare quistioni di fatto e di diritto è proprio del Tribunale di cognizione* — Il Tribunale regolatore che è instituito nello interesse della legge, non discende alla individualità della specie—Interviene per decidere non sulla quistione già risoluta dall' autorità inferiore, ma sulla *legalità della risoluzione* emessa—Quante volte la annulli come illegale, la quistione sulla specie risorge per essere nuovamente discussa e risoluta.

» Per la ragione esposta la risoluzione non potrà essere della suprema Corte, e molto meno dell' autorità inferiore che ha profferito la decisione annullata, giacchè non più è indifferente nella causa — Quindi *la necessità del suo rinvio ad altra autorità di egual grado*, nel che sta massimamente la instituzione della Corte suprema — Questa regola ch' è nella essenza del vigente sistema giudiziario come necessaria alla confinazione ed all' ordine de' poteri giurisdizionali, *non varia per quistioni di competenza* — Tali quistioni si riferiscono pure alla *individualità della specie*, e nulla si offre onde metterle fuori regola sino a scambiare per esse il Tribunale *regolatore* in Tribunale di *cognizione*.

» Su queste considerazioni si è ritenuta la necessità del rinvio della causa dopo l' annullamento della decisione di competenza in vigore del Regal Rescritto de' 20 giugno 1818, dell' art. 127 della l. org. dell' ordinamento giudiziario de' 7 giugno 1819 per l' altra parte del Regno, e del Decreto de' 31 di agosto 1831 emesso in occasione dell' affare di D. Giacinto Aloè,

« Ne'conflitti stessi di giurisdizione interviene la Corte suprema con la qualità di *Tribunale regolatore* — Elevato il conflitto, allorchè per un fatto medesimo più autorità han dichiarato la propria competenza, la Corte suprema, chiamata a dirimerla, discute *quale delle due dichiarazioni sia uniforme alla legge* — Riprovandone una per illegalità, lascia libera la esecuzione dell' altra — In questo modo essa giudica *non della competenza* direttamente, ma della *legalità delle decisioni* che sulla competenza trovansi già pronunziate dalle autorità di cognizione — La necessità del rinvio dopo l'annullamento di una decisione *qualunque*, ancorchè di *competenza*, è ritenuta del pari nelle leggi di procedura penale — Nello art. 334 esse dispongono che « annullato *e rimesso ad altra Gran Corte* il giu» dizio, sia di *competenza*, sia di *decisione*, sarà in» timata al reo » — Non è poi avverso a questa disposizione il consecutivo art. 497 — e sfugge la idea di contraddizione tra le vicine parti delle leggi medesime — Esige l'art. 497 che le cause di competenza, e le cause di conflitto giurisdizionale nella Corte suprema di giustizia sieno *trattate in linea di regolamento di giudici*; ma queste parole riportansi non al *potere* della suprema Corte, bensì alle *forme* di spedizione delle cause—L'articolo in esame coordinato al precedente 183 esige che il supremo collegio pronunzii nella causa in preferenza di ogni altro affare — La espressione medesima *sian trattate* trovasi anche impiegata come relativa a *forme di procedere* in diversi articoli della stessa legge di procedura penale, e specialmente negli art. 136, 137, 351, 360, 456 ec.

» Ho rassegnato l'affare a S. M. nel Consiglio ordinario di Stato del dì 11 andante, e la Maestà Sua, veduto il parere della Consulta generale del Regno, ha Sovranamente dichiarato che *la Corte suprema ne' giudizj di competenza, accogliendo il ricorso contro la decisione di competenza,* non può direttamente ed irrevocabilmente decidere della competenza, ed è stretta a *rinviar la quistione* ad altra gran Corte criminale diversa da quella di cui la decisione si è annullata—(Regal Rescritto 27 *giugno* 1838 Gr. e Giust.).

N.° 588.

Casa Regale-Orfanotrofio militare-Amministrazioni Diocesane-Autorizzazione-Conciliazione-Giudizi

(v. n. 329)

Narrammo le circolari del 26 febbraio 1820 e del 1 di luglio 1836 che sottraggono le amministrazioni diocesane dallo sperimento di conciliazione e dall' autorizzazione del Consiglio d'Intendenza ne' loro giudizî (tom. 2 pag. 266)—Soggiungi che in Ministeriale del 21 di gennaio 1832, questa teorica è riprodotta—(sesta parte della collezione degli atti dopo il concordato pag. 6.)

Quid se la lite appartenesse alla Real Casa, o alle dipendenze della medesima?

Nel decreto del 2 di maggio 1829 è risoluto che gli articoli 16 e 17 della legge de' 21 marzo 1817 avean cessato di avere il loro effetto nello interesse della Regal Casa e sue dipendenze fin da che fu pubblicato il Real decreto del 20 di giugno 1821.

Quid se la lite appartenesse all' amministrazione dell' Orfanotrofio militare?

In arresto della suprema Corte di giustizia di di Napoli del 17 di giugno 1834 tra'l Comune di Pozzuoli e l' Orfanotrofio militare, è ritenuto che sia l' Orfanotrofio una instituzione che dipende unicamente dal Ministro della Guerra, ed ha un Agente che regola le liti (fonda l' arresto su' decreti del 28 di settembre 1821, e 7 di aprile 1822) —Quindi la suprema Corte ha desunto

» Non è da valutarsi l' ostacolo della *mancanza* » *di autorizzazione* dell' Orfanotrofio militare a » star in giudizio, fondato sull' art. 16 della legge » del Contenzioso amministrativo del 21 di marzo 1817 ».

N.° 589.

Liquidazione—Amministrazioni pubbliche-Titolo energico-Contabili

(v. n. 326, 329, 411, 470, 464, 538.)

Il Decreto del 16 dicembre 1813 tratta de' privilegî per la riscossione delle contribuzioni e de' privilegî del tesoro reale su' beni de' contabili — (collez. pag. 297.)

Ivi nell' art. 20 è sancito che la *liquidazione* firmata da un direttore o controloro col *visto* del Ministro di Finanze sia *unico titolo* per costringere un ricevitore, un pagatore, un contabile dipendente dal tesoro — che una liquidazione firmata dal ricevitor generale col *visto* dello Intendente sia unico titolo per costringere un percettore — che una liquidazione firmata da un agente dell'amministrazione col *visto* del suo capo sia unico titolo per costringere i contabili dipendenti da un'amministrazione finaziera — Ivi è sancito che al tribunale si vada per la spropriazione, ma che il titolo non possa esser posto in controversia giudiziariamente senza lesione che inferirebbe l' autorità giudiziaria al potere amministrativo—L'articolo conchiude, che contro la liquidazione fatta nel modo anzi espresso qualunque ricorso non potrebbe essere sottoposto che al solo Consiglio di Stato — (coll. delle leggi 1813 2 sem. pag. 304 305).

Allorchè fu pubblicato il Decreto del 26 marzo 1816 (collez. pag. 225) fu definito che le disposizioni racchiuse nell' art. 20 testè analizzate (non meno che quelle dell' art. 257 della legge organica dell' ammistrazione generale de dazî indiretti) fossero applicabili a *tutti i contabili delle amministrazioni pubbliche*, sino a che essi non fossero discaricati dalla loro responsabilità in virtù di giudizî diffinitivi resi su' loro conti.

E nell' art. 2 dello stesso decreto 26 marzo 1816 è dichiarato che l' appello dalle decisioni amministrative, delle quali è menzione nell'art. 287 della legge 24 febbraio 1809, non che il ricorso av-

verso le liquidazioni di cui tratta l'articolo 20 del decreto 16 dicembre 1813 sarebbero *devolutivi*, *e non sospensivi* — Benvero non più al *Consiglio di Stato* si produrrebbe il gravame di cui trattasi nell'art. 20, sibbene alla *Regal Corte* de' conti — (collez. 1816 part. 1 pag. 226)

Fu organizzata la G. C. de' conti, e nell'art. 13 della legge de' 29 di maggio 1817 (coll.pag.612) fu detto che fra le attribuzioni della Camera del contenzioso amministrativo della stessa G. C. sarebbe l' esame de' ricorsi che verrebbero prodotti avverso le liquidazioni spedite contra i contabili debitori dello Stato affine di agirsi presso il potere giudiziario per la espropriazione de' loro beni, o di quelli de' cauzionanti—L'articolo 13 soggiunse che i ricorsi prodotti avverso le liquidazioni non ne impediscono la esecuzione, salvo alla Camera del Contenzioso della G. Corte de' conti di proporne al RE la sospensione in que' casi ne' quali manifestamente si vedesse anche prima di farsene formalmente l' esame che il ricorso fosse fondato nella giustizia.

L' articolo 66 della legge 12 dicembre 1816 sull' amministrazione civile fuori equivoci dispone che le obbligazioni de' cassieri, e de' loro fidejussori verso i comuni sieno esecutive, come quelle de' contabili verso la Tesoreria generale, e fidejussori de' medesimi — L' articolo istesso dispone che » nella esecuzione delle prime non si faranno altre procedure, nè si osserveranno altre forme che quelle prescritte per la esecuzione delle seconde ».

Corollario di questi inconcussi principî è che

l' articolo 20 del decreto 16 dicembre 1813, non meno che l'art. 257 della legge 24 febbraîo 1809 sieno applicabili al pro de' Comuni, e che una liquidazione contra cassieri comunali, e fideîussori di essi, appena è vidimata, diviene *unico titolo esecutivo*, senza che i tribunali possano mettere in controversia titolo cosiffatto — Che un ricorso compete, ma *devolutivo* non *sospensivo*.

Gli stabilimenti di beneficenza ed i luoghi pii laicali, di cui la definizione sta nel Decreto de' 4 aprile 1830, son sezioni comunali (Decr. 30 aprile 1810, Decr. 2 dicembre 1813, art. 15 l. 21 marzo 1817, art. 167 regol. promesso nello art. 1 decr. 1 febb. 1816 pag. 100 approvato il 20 maggio 1820 — Circolare inserita nel giornale delle due Sicilie del 1 dicembre 1838 che ordina la osservanza del regolamento del 1820) — Quindi a' pubblici stabilimenti, ed a' luoghi pii laicali può ben applicarsi il corollario istesso.

E va qui osservato come ragion di legge, come principio motore di cosiffatta energica disposizione del legislatore, che nel decreto 2 febbraîo 1818 trattandosi delle persone obbligate a rendimento di conto de' fondi e del danaîo Regio, e de' fondi addetti a' *Regali stabilimenti*, poichè a' direttori, ed agli agenti superiori delle amministrazioni è ingiunto l'obbligo di render conto, così ad essi è dato il diritto di riscuotere nel corso dell'anno da'subordinati un bilancio, uno stato di situazione, un estratto di cassa, ed è ripetuto che essi o direttamente o per mezzo di loro incaricati possano verificare le contabilità e le casse de' loro ricevitori

e cassieri, e *dar fuori i certificati di liquidazione*, *i quali avranno gli effetti determinati dalla legge in vigore, salvo il richiamo devolutivo alla camera del contenzioso della G. C. de' conti.*

Così il *Regale* Albergo de' Poveri, la *Regal* Casa Santa dell' Annunziata, la *Regale* Santa Casa degli Incurabili, il Banco delle due Sicilie e simili enti morali a'quali va attribuita la caratteristica di *Regali stabilimenti*, vanno in tale diritto compresi.

Il modo prattico con cui l' Intendente fa procedere allo arresto personale contra i cassieri o contabili di qualche pubblica Amministrazione godente questo diritto, è una Ordinanza fondata sull'art. 66 l. 12 dicembre 1816, e 257 l. 24 febbraio 1809— art. 20 Decreto 16 dicembre 1813,— art. 2 e 22 Decreto 2 febbraio 1818.

Giova osservare che questi principî sono guarentiti dalla Corte suprema di giustizia di Napoli — In un arresto del 30 di giugno 1829 (causa tra 'l Banco delle due Sicilie, e D. Gennaro della Gatta) si narra che il contabile avea preteso innanzi al Tribunale civ. di Lecce ed alla G. C. civ. di Trani *impugnare la regolarità e la giustizia dello stato di liquidazione* da cui era colpito, ed avea dedotto esser egli un antico contabile uscito già dall' Amministrazione molto prima del Decreto del 16 Dicembre 1813. — La G. C. civ. di Trani ben disse di non essere della sua competenza il conoscere della natura del debito—e la suprema Corte, cui egli ne ricorse, invocando l'art. 20 del decreto 16 dicembre 1813, ravvivato dal decreto del 30 gennajo 1817, ritenne il principio

che « le attribuzioni de' Tribunali ordinarî nel procedimento incoato in virtù di uno stato di liquidazione rilasciato contra qualche contabile, sieno limitate a conoscere soltanto della legittimità degli atti in conformità del rito, non potendo in alcun modo esser posto in contestazione il titolo dell' azione senza lesione del potere amministrativo ».

Il Regale Orfanotrofio militare, come Regale stabilimento va compreso ne' principî testè analizzati — Un Regale Rescritto del 1836 pel Ministero e Real Segreteria di Stato della Guerra e Marina (2 Rip. 3 car. n. 147) racchiudea queste frasi—« Avendo rassegnato a S. M. tutte le ragioni esposte da cotesta Amministrazione, e l'andamento della procedura in ordine alla sentenza tra la medesima e l' ex-collettore D. Francesco Oliva, come anche il divisamento della G. C. de' conti, ed il parere della Consulta Generale del Regno, la M. S. in data de' 22 del decorso mese si è degnata di approvare che dichiarate *nulle le opposizioni* proposte da esso collettore, venga astretto a far pagamento nella Cassa dell' Orfanotrofio militare per la somma significatagli di duc. 1620 e grana 96, salvo il *reclamo devolutivo* alla G. C. de' conti giusta il decreto del 2 di febbraio 1818 relativo alla contabilità de' fondi del Regio Erario, e de' *Regali stabilimenti*, ed i decreti del 28 di settembre 1821 e del 2 di aprile 1822 riguardanti l'organizzazione dell' Orfanotrofio militare, e che tanto passi per *massima in casi simili*, dovendo le significhe spedite dalle pubbliche Amministrazioni *contra i loro contabili essere esecutorie*—Regal Rescritto 18 di febbraio

1836 indirizzato all' Amministrazione dell' Orfanotrofio Militare.

E nella causa tra l'amministrazione dell'Orfanotrofio militare, e D. Niccola Trocini ex-collettore nella Provincia di Calabria Citeriore, la suprema Corte di giustizia di Napoli questi medesimi principî invocando, qualificò la *significatoria* di una amministrazione pubblica esser equivalente a *titolo* — Nè solo ciò, ma soggiunse che questo titolo in mancanza di *gravame innanzi alle autorità amministrative* « vale (son le parole dello arresto) un giudicato *irretrattabile* che si produce innanzi al potere giudiziario per la esecuzione. . . . » — (arresto del 14 di luglio 1836 nella causa tra l'Orfanotrofio Militare e Trocini.

N.° 590.

Sentenza — Errore — Correzione

(v. n. 127, 216, 338)

Se fosser dovuti gl' interessi dal 1813, o se dal 1806 in una graduatoria, ciò formava oggetto di contesa — Con la chiusura dell' ordine fu detto che gl' interessi decorrerebbero dal 1806 — I debitori appellarono — La G. C. non interloquì.

***Ricorso* per violazione dell' art. 219 l. org., e 233 l. d. p. c.**

La Corte suprema ha ritenuto il seguente principio

» Osserva che il preteso *errore* relativo agl' interessi del capitale di Giordano mal calcolati dal 1806, mentre per dichiarazione dello stesso Giordano ed in conformità di un suo precetto doveansi calcolare dal 6 di maggio 1813; cotesto *errore* non merita di fissare l'attenzione della Corte suprema in via di censura — *Un errore manifesto di calcolazione si emenda in qualunque stato del giudizio, non acquistandosi giammai diritto allo errore* — (Corte suprema di giust. di Napoli 28 settembre 1838 causa Montoi Lavernade, Albanese.)

N.° 591.

Giudicato-Contrarietà-Ritrattazione-Ricorso-Deposito-Error di fatto-Error di diritto

(v. n. 127, 263)

Nell' art. 544 n. 6 l. d. p. c. è aperta la via del ricorso per ritrattazione allorchè nella G. C. o ne' tribunali medesimi esista contrarietà di sentenze inappellabili tra le parti istesse, e sopra gli stessi articoli di ragioni.

Altrove (art. 568 l. d. p. c.) è sancito che la contrarietà delle sentenze inappellabili profferite in diversi tribunali fra le parti medesime, e sopra i medesimi motivi, dà luogo al ricorso per *annullamento*,

La differenza adunque sta in ciò

1. *caso* — I tribunali o le Corti sono *diversi* — È il caso di ricorrere alla suprema Corte di giustizia per lo annullamento.

2. *caso* — I giudicati fra loro contrarî sono stati pronunziati dallo *stesso* tribunale, o dalla *stessa* G. C. — È il caso del ricorso per *ritrattazione*.

All'applicazione di cosiffatti principî può esser utile un arresto reso dalla suprema Corte di giustizia di Napoli il 1 di maggio 1838 ad occasione di due sentenze inappellabili pronunziate dallo stesso tribunal civile di Capitanata, una in gennaio 1834, un'altra in novembre 1836 che diceansi fra loro contraddittorie — La suprema Corte ritenne la teorica di esser questo un caso che secondo la regola generale avrebbe avuto d'uopo il ricorso per ritrattazione—ma soggiunse come per una rimarchevole eccezione il seguente periodo

« Ciò malgrado, ove il primo giudicato sia stato dal secondo violato *scientemente e volontariamente* e non già per *dimenticanza*, ed *inavvedutezza*, sia il caso del ricorso per *annullamento* — per lo motivo che trattasi di vendicare il primo giudicato offeso appositamente dal secondo — In altri termini trattasi di censurare l'errore commesso dal giudice nel secondo giudicato, allorchè ha creduto di non ostare il primo, ed indirettamente lo ha violato — In somma trattasi di emendare l'error di *diritto*, e non di *fatto*—Il giudice che erra nel *diritto*, non può emendar se stesso, e la Corte suprema subentra in questo caso a censurare — Nello error *di fatto* può lo *stesso giudice* che ha pronunziato, emen-

darsi — E ciò col rimedio del ricorso per ritrattazione ».

Applicandolo come una teorica sanzionata da decisioni straniere e napoletane sulla materia, ritenne « che il tribunale con l' ultima sentenza non avea creduto di violare la prima, perciocchè avea considerato ed opinato *che la prima non era di ostacolo a pronunziare la seconda* . . . . Se il suo ragionamento sia *erroneo*, è il soggetto dell' esame, ma ciò non importa che sia il caso della contrarietà de' giudicati emendabile col ricorso per ritrattazione — È il caso di censurare il secondo giudicato per un errore *di diritto del giudice che malamente ha creduto non ostare il primo giudicato* ».

Altro non meno grave principio sta in tale arresto che può servir di comento all' art. 587 l. d. p. c. — Quivi è dispensato dal deposito dell'ammenda un ricorso alla suprema Corte di giustizia che si proponga per *contrarietà di giudicati*—Nella specie poco fa analizzata, la suprema Corte dichiarò *irricettibile* il ricorso che erasi proposto senza deposito, e ragionò così :

« In questo caso trattandosi di ricorso non per *contrarietà di giudicati*, *ma per falsa definizione del primo giudicato*, il ricorso medesimo senza il deposito della multa non può riceversi, non potendosi il ricorrente giovare del disposto dell' articolo 587 l. d. p. c. » — (causa Mutajanni e Gianpotti 1 di maggio 1838).

N.° 529.

Interessi moratori-Creditori-Graduatoria Collocazione-Aggiudicazione

(v. n. 255, 298, 308, 538, 545, 550.)

Nell' art. 2045 l. c. si dà al creditore inscritto per un capitale produttivo d' interesse o di annualità il diritto ad ottener tre annate inclusa la corrente nello stesso grado in cui la collocazione gli accorda il rango del capitale, e si soggiunge che egli possa far delle inscrizioni particolari per le altre annualità oltre di queste, ma per ottenere ipoteca dal giorno in cui le ulteriori annate verrebbero inscritte.

Pure, spropriato l'immobile che era soggetto alla ipoteca, si opera un *nuovo diritto* ne' creditori che otterranno utile rango nell'ordine—Ad essi competono i cosidetti interessi moratori *dal giorno dell' aggiudicazione sino alla diffinitiva chiusura dell' ordine.*

Invero sotto le antiche leggi gl'interessi, accessorî della sorte mutuata prima, vinceano in rango la sorte mutuata dopo — Scevola ne' suoi responsi avea scritto così « *Lucius Titius pecuniam mutuam dedit sub usuris, acceptis pignoribus; eidemque debitori Maevius sub iisdem pignoribus pecuniam dedit —Quaero an Titius non tantum sortis et earum usurarum nomine quae accesserunt ante quam Maevius crederet, sed etiam earum quae postea accesserunt potior esset ?—Respondit Lucium Titium in*

omne *quod ei debetur*, *potiorem esse* (l. 18 qui potior. in pign. hab. — e, v. per analogia le leggi 3 § 1 eod. — 11 § 3 de pign. act., e l. 13 § ult. de pign. et hyp.)

Nella famigerata causa di Sellon presentata alla Cassazione di Francia il 22 novembre 1809 il Conte Merlin portò la sua requisitoria, che può leggersi nelle sue quistioni di diritto al motto *Inscription Hypothecaire* § 2 — e là egli chiama *seria quistione* quella di sapere se gl'interessi di un credito del 31 gennaìo 1791, per quanti n'eran decorsi dal giorno dell'aggiudicazione fino alla chiusura dell'*ordine*, fossero stati bene dalla Corte di appello di Parigi collocati col rango medesimo d'ipoteca attribuito al capitale di quel credito — o se ciò facendo la Corte di appello violato avesse gli articoli 19 della legge 11 brumaìo anno VII, e 2151 cod. civ. (concord. 2045 l. c.) — Sulla massa ipotecaria egli ritiene esser dovuti *tutti* gl'interessi che decorrono in pendenza del giudizio di graduatoria fino al *momento della chiusura* — e rapporta di un membro del tribunato intervenuto alla discussione del progetto del codice di procedura (M. Tarrible) la dottrina adottata in un arresto del 26 dicembre 1807.

Fra le espressioni di M. Tarrible sono notevoli le seguenti — « . . . Bisogna dunque riconoscere in ultima analisi che il voto positivo delle disposizioni citate sia tale, che i creditori utilmente collocati esigano sulla massa ipotecaria gl'interessi decorsi fino alla spedizione del mandato — e che coloro i quali soffrono tale diminuzione della massa,

esercitino le loro rivalse contra gli autori del ritardo — così nel caso in cui le contestazioni sopravvenissero verso la fine della terza annata corrente la quale dee con le due annate scadute essere collocata al rango stesso del capitale ; e nel caso in cui le contestazioni si prolungassero ancora per cinque anni, gl' interessi di questi cinque anni di ritardo, benchè eccedano la ordinaria misura, benchè sieno *sprovveduti del soccorso della inscrizione primitiva*, e di qualunque inscrizione particolare ed ulteriore, non sarebber meno collocati per intiero sulla massa ipotecaria in pro de' creditori capienti — e coloro che si troverebbero andati a vuoto per questo accrescimento d' interessi non avrebber che contra gli autori del ritardo la loro rivalsa ».

L'arresto del 26 dicembre 1807 rapportato dallo stesso Merlin (*loc. cit.*) ritiene il grave principio « . . . che il giudicato di graduatoria non essendo che *dichiarativo* de' diritti de' creditori nel giorno dell' aggiudicazione, il suo effetto debb' essere di metter nelle loro mani i *frutti civili* de' loro capitali di cui essi sono stati impediti di godere per la necessità di procedere alla collocazione — che durante il tempo necessario per lo giudizio di ordine non può nascere fra' creditori alcuna presunzione sia di pagamento, sia di negligenza, sia di concerto fraudolento, e che non è per altro periodo *se non per lo tempo anteriore alla vendita*, in cui il creditore poteva agire contra il suo debitore, che nello art. 19 della legge 11 brumaio ann. VII è sancito, che due annate di arretrati sole sarebbero collocate al rango istesso ipotecario del capitale . . . . . — che dopo

la pubblicazione del codice di procedura ogni dubbío sparisce, mentre manifestamente in più articoli di quello si presuppone che gl' interessi dovuti al creditore con l' anteriorità del capitale non vadano soffermati a' soli due anni che la inscrizione del capitale conserva, ma *continuino a correre dopo l' aggiudicazione*, *e dopo la nota di graduatoria* ».

Si ha un altro arresto del 4 agosto 1807 rapportato da Merlin all' articolo *Papier-monnaie* § 6. *question*, che attribuì *tutti* al creditor collocato per lo capitale gl'interessi scaduti dopo l'aggiudicazione.

E la conclusione di Merlin nella causa *Sellon* tale fu, di cassarsi ed annullarsi la decisione che escludea gl'interessi maturati dopo l'aggiudicazione, come contraria alla interpetrazione data dagli articoli 757, 767, e 770 del codice di proc. civ. (v. art. 168, 181, 203 *l. d'espr.*) all'articolo 2151 cod. civ. (conc. 2045 l. c.) non che all' art. 19 della legge de' 11 brumaío anno VII ».

L' arresto del 1809 fu uniforme alla requisitoria « considerando che prima della pubblicazione del codice di procedura era permesso di dubitare se per l' art. 19 della legge di brumaío anno VII, e per l' art. 2151 cod. nap. gl' interessi maturati dopo l' aggiudicazione fossero o no dovuti nello stesso rango del capitale, ma che ogni dubbio su tal proposito è cessato per gli articoli 757, 767 770 cod. proc. civ. (168, 181, 203 *l. di espr.*) dalla combinazione de' quali ad evidenza risulta che il creditore abbia diritto di esser collocato nello stesso rango attribuito al capitale, per conseguire gl' interessi di cui trattasi, e che questi articoli sono

dichiarativi dell' art. 2158 c. c. anzi che introduttivi di un diritto nuovo — Cassa, ed annulla (ved. Merlin quest. inscript. hyp. § 2 — v. Sirey 10 1 73).

Invero la teorica della legge 18 *qui potiores in pignore*, e per analogia quella delle leggi 3. § 1. eod., 11 § 3 de pign. act., e l. 13 § ult. de pign. et hyp. ha ricevuto modificazione dall' artic. 2045 nel senso di evitare una collusione tra 'l debitore ed un de' creditori anteriori che potrebbero nelle graduatorie far apparire un lungo trascino d' interessi ed eludere così il diritto de' creditori posteriori — Ma allorquando trattasi di terze decorse in una epoca non sospetta, e sotto gli occhi stessi di tutti gl' interessati, cessa l' oggetto per lo quale le nuove leggi nell' art. 2045 hanno modificato le massime del vecchio diritto.

La Corte suprema di giustizia di Napoli nello arresto del 27 agosto 1829 ad occasione della causa Boccapianola e creditori di Ruffano, questa intelligenza dava allo art. 2045 l. c. — E soggiungeva che nel momento dell'aggiudicazione del fondo ipotecato *rimane esaurita ogni inscrizione ipotecaria*, giacchè si avvera il caso in cui ciascun de' creditori viene a sperimentare i suoi diritti sul prezzo succeduto in luogo del fondo, ond' è che nella epoca dell' aggiudicazione si avvera il caso dell'art. 2045, la inscrizione del capitale opera l' ammissibilità delle annate oltre la corrente col rango del capitale, se questo sia utilmente collocabile.

Ma per gl' interessi che incominciano a decorrer dopo l' aggiudicazione la cosa è tutt' altra.

1. Una volontaria condiscendenza del creditore ha potuto nel giorno dell' aggiudicazione fargli trovar accumulati molti interessi — In pena della sua negligenza è giusto che egli ristringa alle due annate oltre la corrente quella massa, poichè dipende dalla volontà sua il vederla cresciuta — Ma gl'interessi che decorron dopo l'aggiudicazione tutt' altro mostrano, menochè volontaria condiscendenza del creditore, ed ingiusto sarebbe il privarnelo mentre il cumulo da fatto suo non dipende.

2. L' art. 2045 l. c. permette al creditore d'inscrivere le annate che di anno in anno maturano dopo quelle tre che seguono il rango del capitale inscritto — Ma dopo l' aggiudicazione del fondo ipotecato, non posson più eseguirsi nuove inscrizioni — quindi l' art. 2045 non è applicabile agli interessi decorsi dopo l' aggiudicazione.

3. Dal prezzo dell' aggiudicazione ordinariamente provvengono interessi che sono il frutto di quel danaio spettante a' creditori anteriori — La immobilizzazione ha luogo soltanto per le rendite provvenienti dal fondo mentre è in espropriazione — Ma gl' interessi del prezzo dopo l' aggiudicazione sarebbe ingiusto che andassero ad impinguare la massa a pro degli ultimi creditori incapienti, nell' atto che i primi creditori sul prezzo dell' aggiudicazione acquistarono un diritto, di cui il frutto, l' interesse è accessione.

4. La legge al debitor pegnorato ed al creditore incapiente accorda un diritto contra coloro che rimangano succumbenti nella controversia promossa contra il verbale di collocazione — e questo diritto

è spiegato consistere in tutti gl' interessi ed arretrati decorsi nel tempo della precedente controversia — Dunque il fatto di colui che ritarda il corso di una graduatoria, e fa decorrere ulteriori interessi, opera direttamente un danno al creditore incapiente ed al debitore espropriato—Come concepir la idea di questo danno senza ritenere evidente la necessità di dare agl' interessi moratorî l' istesso rango del capitale sottraendo in pregiudizio degli ultimi creditori la valuta degl'interessi decorsi dall' aggiudicazione fino alla chiusura dell' ordine in pro del creditore utilmente collocato?

Dopo tale arresto che era preceduto da altri due (20 giugno 1822 Rossi e Jannotti — 28 luglio 1829 Liulpi, e Liulpi) ebbe la G. C. civile di Napoli occasione di riprodurne le massime il primo di agosto 1834 (2. cam. collocazione de'creditori di Rodi Caracciolo), e siccome la Corte suprema avea ragionato invocando l' articolo 767 e l' art. 854 delle leggi di procedura civile, così dottamente leggonsi nella decisione aggiunte le seguenti altre considerazioni tratte dalla legge del 29 dic. 1828 nelle quali le disposizioni sono anche più chiare di quelle che potean desumersi dagli articoli delle leggi di procedura in materia di spropriazione e di graduazione de' creditori.

1. Gli articoli 8, 26, 29, della legge 29 dicembre 1828 operano che decorsi quindici giorni dalla trascrizione del pignoramento, e sua denunzia « non possono più pubblicarsi validamente le ipoteche preesistite, vietando assolutamente la legge di potersi prendere novella inscrizione meno che ove si tratti di *tutele*, o di doti ».

2. L'art. 202 della stessa legge tien permanente il diritto del creditore per riscuotere a carico del debitor' espropriato gl'interessi fino al giorno della chiusura del verbale di ordine — Se gl' interessi moratorî, di cui quì è chiaro il diritto nel creditore, dovessero andar subordinati à quella inscrizione che non può mettersi in pratica « essendo espressamente dalla legge proibita, ne uscirebbe una inconcepibile contraddizione la quale menerebbe a stabilire che il legislatore in un tempo stesso, da un lato avrebbe accordato un diritto, e dall'altro negherebbe poi il mezzo a poterlo sperimentare, ciò che è assolutamente illegale ».

3. L'art. 203 della stessa legge dà la rivalsa al debitore spropriato ed al creditore incapiente contra que' che si opposero e furono succumbenti — « in questo articolo è marcabile che il legislatore in tutto il corpo della legge si è valuto della voce *creditori*, e principalmente nel precedente articolo usa poi *il singolare* nel susseguente — Lo scambio delle parole, e delle voci in legge non avviene per assurdo, ma è sempre lo effetto di una matura riflessione mentre è risaputo che ogni termine espresso piuttosto in un modo che in un altro mena a diverse conseguenze — Da tuttociò segue che nel presente caso, il *singolare* di cui si è fatto uso, è ligato all'altra idea cioè che essendo gl' interessi moratorî pagabili col rango della inscrizione del capitale da' creditori poziori in grado, questi diminuiscono la massa, e producono la esclusione del posteriore per incapienza — Quindi con tale veduta la legge parlò del solo creditore *che*

fosse rimasto scoperto, cioè precisamente di quello che avrebbe preso tanto di meno per quanto rimaneva assorbito da' creditori poziori per la causa degl' interessi moratorî — per contrario ove gl' interessi di tale natura non avessero potuto precapirsi dalla massa col rango della inscrizione del capitale, allora il diritto al ristoro sarebbe stato accordato a tutti indistintamente — ed il legislatore invece d' indicare il solo debitore e *creditore scoperto*, avrebbe per l' opposto detto *debitore*, *e creditori scoperti* — ed inoltre avrebbe soggiunto per li *rispettivi interessi*, in luogo di autorizzare il *creditore per tutti gl' interessi decorsi* in pendenza del giudizio sulle opposizioni ».

Uniforme a questi principj è un' altra decisione della stessa G. C. civile di Napoli (1 camera 7 gennajo 1835 collocazione in danno del Duca di Calabritto) — Ivi si soggiungono le seguenti altre considerazioni

1. L'art. 2045 esprime che il creditore « *ha diritto di esser classificato* » — Queste espressioni indicano chiaramente il tempo in cui si fa la nota di collocazione, non quello della chiusura

2. Ove la sanzione dell'art. 2045 si estendesse ancora agl' interessi che decorrono dopo il verbale di collocazione « si aprirebbe il campo a' creditori che per avventura sieno incapienti, a proccurarsi un luogo utile per via di cavilli e di tergiversazioni, val quanto dire prolungando a bella posta il giudizio di collocazione per fare aggiungere un aumento alla massa, o co' frutti de' fondi spropriati, o con gl' interessi del prezzo di aggiudicazione che si

toglierebbero a' creditori anteriori; e così avverrebbe che si trarrebbe profitto dalla propria colpa ».

3. Invano contra l'argomento tratto dall'articolo 854 l. d. p. c. e dall'art. 203 l. 29 dicembre 1828 si direbbe che là s' intenda per quella rata che rimane a compiere *l'annata corrente*; ossia la terza oltre le due garantite dall'art. 2045 l. c.—« Considerando che non valga il dire che ciò si debba intendere per quella rata che rimane a compiere l'annata corrente, la quale a norma dell'art. 2045 va attribuita ad ogni creditore oltre alle due precedenti, e che potrebbe per avventura risparmiarsi ove il giudizio non fosse indoverosamente prolungato — dapoichè la legge parla in generale per *tutti gl' interessi decorsi*; il che esclude la immaginata limitazione — e d'altronde, come nella supposta ipotesi avrebbe preveduto la legge un caso svantaggioso pe' creditori posteriori, avrebbe dovuto prevedere ancora l'altro del pregiudizio, e del danno de' creditori anteriori, cioè del decorrimento di un tempo *maggiore dell' ultimo anno*, e della perdita di *tutti* gl' interessi posteriori — e quindi per ragion di eguaglianza quel diritto alla indennizzazione del danno, che ha accordato al creditore rimasto scoperto, lo avrebbe accordato ancora al creditore capiente a cui fossero mancati gl' interessi decorsi al di là delle *tre annate* — Or, se ha supposto il solo pregiudizio de' creditori posteriori, perchè ad essi solamente ha accordato il diritto di ricorrere contra di coloro che abbian frapposto degli ostacoli alla chiusura del verbale di collocazione, è segno che abbia attribuito a' cre-

ditori anteriori *tutti* gl' interessi decorsi dopo la collocazione, senza limitazione alcuna ».

4. Invano si trarrebbe argomento dagli articoli 182 e 190 l. 29 dicembre 1828 i quali dispongono di formarsi la massa da ripartirsi fra creditori col prezzo dell' aggiudicazione e co' frutti de' beni espropriati o con gl' interessi del prezzo « attesocchè il formare a questo modo la massa non importa che il conoscere quale sia l' effettivo ammontare delle somme sulle quali vanno a rilasciarsi i rispettivi *borderò* — Ma non fa che i creditori capienti non debbano aver altro che tre sole annate d' interesse ».

Possono riscontrarsi *Grenier* nel suo trattato delle ipoteche tom. 1 n. 182 p. 344 e seguenti — Id. tom. 4 n. 494 p. 193 seg. — *Tarrible* nella quistione 2554—*Carrè* sull' art. 767 cod. proc. civ.

Si dubitò nella G. C. civile di Trani del se questi principî fossero applicabili al caso di una aggiudicazione nella quale per mancanza di comperatori estranei si fosse data l' aggiudicazione necessaria a' creditori — Il Giudice collocatore nel formar la massa per la chiusura del verbale di ordine, avea messo a carico degli aggiudicatarî necessarî tutti gl' interessi decorsi dall' aggiudicazione in poi, avea dopo la collocazione degl' ipotecarî secondo il grado delle inscrizioni, e dopo di costoro, ammesso per *contributo* tutti i crediti non iscritti, e fra essi que' degl' interessi moratorî.

In appello i creditori aggiudicatarî necessarî diceano non dovere interessi sul prezzo, ma tutto al più un rendiconto de' frutti.

D'altra banda il debitore dicea non dovuti a' creditori interessi moratorî, perchè dalle contestazioni fra loro vedeasi ritardata la graduazione, e la chiusura dell'ordine.

Il 14 dicembre 1835 la G. C. civile di Trani dichiara « che gl'interessi sul prezzo de' fondi necessariamente aggiudicati, si cancellino dalla nota de' gradi, e che i creditori aggiudicatarî necessarî saran tenuti a render conto de' frutti percepiti oltre le quote che saranno loro assegnate sul partaggio, nel mentre i frutti corrispondenti alle dette quote dal dì dell'aggiudicazione diffinitiva in poi ceder debbono a di loro favore *in compenso degli interessi moratorî*.

Ricorso—Fra le quistioni, la seconda in Corte suprema elevavasi così

» se sia censurabile la proclamata compensazione de' frutti con gl'interessi moratorî . . ».

» Osserva la suprema Corte che per l'art. 855, leggi di procedura civile, la cessazione degl'interessi non si verifica se non quando si rilascia l'estratto di grado al creditore—« che non è a questo principio di legge conciliabile la definizione de' giudici di fatto di dovere *i frutti* corrispondenti alle quote cedere in favor de' creditori capienti dal dì dell'aggiudicazione diffinitiva in *compenso degl' interessi moratorî* — che se pur dubbio vi fosse a riguardo delle aggiudicazioni necessarie, pur cotesto dubbio è stato *evidentemente rimosso* da volontà determinata dal legislatore sanzionata nell'art. 202 della legge de' 29 dicembre 1828 — e che invano si ritorna al punto dell'aggiudicazione

diffinitiva, allorchè il legislatore ha indicato il giorno della chiusura diffinitiva del verbale di graduazione per quel punto nel quale cessano gl' interessi in favore de' creditori che abbiano ottenuto utile posto, e segue a di loro favore il trasferimento della percezione de' frutti degl' immobili ad essi aggiudicati — ond'è che la proclamata compensazione de' frutti con gl'interessi moratorì, per lo *tratto antecedente al verbale della chiusura diffinitiva*, ed a partire dalla diffinitiva aggiudicazione, soggiace a censura, perchè colpita dal testo espresso della legge, e dalla volontà del legislatore » — (Corte suprema di giustizia di Napoli 27 settembre 1838 causa Albanese, De Luca, ed Angiulli).

N.° 593.

Giuramento suppletorio—Giuramento ex officio-Attore-Reo-Pruova semipiena

(v. n. 430)

L' art. 1321 l. c. apre l'adito al giuramento suppletorio quando l' azione, o la eccezione sfornite assolutamente non sieno di pruova — Dunque rimane interdetto al giudice il deferire giuramento suppletorio quando non vi sia un principio di pruova, o una *pruova semipiena*, secondo il linguaggio dello antico foro — Ma sarebbe assurdo il desumer da ciò che il giudice debba necessariamente ed esclusivamente deferire questo mezzo i-

struttorio a colui dal quale si è raccolta la pruova semipiena — I documenti prodotti o dall' una o dall' altra parte, le pruove testimoniali compilate in giudizio divengono comuni alle parti — Il giudice, o che venga dallo attore, o che dal reo quello indizio, quel grado di probabilità che basta a convincerlo di esser il caso dell'art. 1320, può invocarlo ed applicarlo — Questi concetti sono in un arresto della Corte suprema di giustizia ad occasione di discuter la seguente quistione « Il giuramento suppletorio può indistintamente deferirsi secondo il prudente arbitrio del magistrato all' attore, o al reo, ancorchè colui che vien chiamato a prestarlo non abbia compilato la pruova cui era stato ammesso? »

Quivi la suprema Corte rammemora della vecchia scuola un aforismo così « *An vero actori an reo potius deferendum sit, providi praecipue ac circumspecti judicis aestimatio est, prout deprehenderit graviores aut leviores praesumptiones pro altero vel contra eum militantes, et magis fide dignam actoris vel rei personam* » — Applicandolo, ne trasse che nelle vigenti leggi quando si è parlato in generale di una delle parti (1320 l. c.) senza ulteriore spiega, è evidente che tutto si è rimesso alla prudenza e coscienza de' giudici; nè il loro convincimento può essere censurabile ».

Altri utili canoni posson desumersi dallo arresto che analizziamo — « ove l' attore non abbia pienamente pruovata la sua dimanda, essa dovrebbe rigettarsi (l. 4. cod. de edendo, art. 1269 l. c.) Che se invece si ricorra alla religione del suo av-

versario, questo tentativo può ben giovargli, ma non nuocergli — che per ciò non ha motivo di dolersene — e che infine, eccetto pochi casi rarissimi, è sempre pericoloso ed ingiusto l'autorizzarlo a completare la sua pruova con la propria testimonianza » (Corte suprema di giustizia di Napoli 13 di settembre 1838 — causa Taddeo contra Tessitore).

N.° 594.

Legato — Decadenza pretesa — Anno e giorno — Esecutore testamentario

(v. n. 421, 543)

Decorso un anno ed un giorno dall'apertura di una eredità testata, si diceva inamissibile la domanda del legatario.

La suprema Corte risponde

« le leggi attuali, rimossa la sottigliezza delle leggi romane, rispettano le disposizioni testamentarie sì a titolo d'instituzione di erede, come a titolo di legato (892 l. c.) — Ed in quanto alla non data esecuzione del legato nel corso di un anno ed un giorno dalla morte del testatore, *è un errore il desumerne la decadenza del legatario dal diritto di conseguire il legato* — Il decorrimento del termine di un anno ed un giorno priva gli esecutori testamentarî del possesso de' beni, ma non pregiudica il diritto del legatario a chiedere il legato » (Corte

suprema di giustizia di Napoli 14 luglio 1838 causa *Paolino*, *Scardino*, e *Brunetti*).

N.° 595.

Perenzione — Commercio - Tribunale — Atto di Patrocinatore — Istanza

(v. n. 95 a 98, 238, 405)

Se per le cause interrotte nel tribunale di commercio possa aver luogo la perenzione d'istanza, discutea la Corte suprema di giustizia di Napoli.

« *Le regole generali*, essa dicea, *sono applicabili alle materie regolate da particolari disposizioni, purchè non sieno state o espressamente, o tacitamente derogate* » — e rammentava che l'art. 490 l. d. p. c. dichiara perenta qualsivoglia istanza pel solo fatto di essersi la procedura abbandonata per un triennio, anche quando non vi fosse costituzione di patrocinatore — Osservava che non avendo alcun articolo delle leggi di eccezione derogato a questo principio, debba lo stesso avere tutta la sua osservanza.

Obiettavasi il testo degli articoli 638, 639 l. di ecc. per desumerne che il legislatore quando ha voluto che per gli affari di commercio si ricorresse alle leggi di procedura civile, lo ha espresso, quindi, ove non lo ha espresso, non lo ho voluto — E la Corte suprema risolvea questa obiezione così « l'oggetto per lo quale furono nelle leggi di eccezioni

sanzionati gl' indicati articoli fu quello di stabilire che i giudici di commercio potessero ammettere la pruova testimoniale in tutti i casi espressi nelle leggi civili—Previde però che le forme necessarie a tale pruova avrebbero dilungato il giudizio e con ciò si sarebbe apportato un ritardo agli affari di commercio — Ad evitare adunque un tale inconveniente il legislatore, mentre richiamò in osservanza le leggi di procedura civile circa la pruova testimoniale, sanzionò contemporaneamente la procedura, disponendo che si fosse osservata quella stabilita per gli *affari sommari* . . . da ciò si rileva che il legislatore parlò delle leggi di procedura civile in quanto che volle *alle medesime portare eccezione* — Difatti l' aver detto nel primo di que' due articoli che la pruova per via di testimoni potesse ammettersi in tutti i casi indicati dalle leggi civili, importava necessariamente che le forme di questa pruova dovessero essere quelle stesse che nella procedura civile trovansi stabilite—ma, poichè un tal sistema avrebbe di molto prolungato il giudizio, nel seguente articolo (639) dichiarò che la procedura dovesse regolarsi in tali casi come negli *affari sommari* — Dunque il legislatore fece una *eccezione alla regola* ».

Osservava inoltre la suprema Corte che tutte le disposizioni speciali relative a' tribunali di commercio son dirette allo scopo di agevolare ed accelerare la procedura — Dunque, se non si dasse luogo alla perenzione, si urterebbe allo spirito della legge, il di cui oggetto è quello d' impedire che sieno le procedure perpetuate.

Premessa quest' analisi degli articoli 638, 639 delle leggi di eccezione, passava la suprema Corte a discutere gli articoli 533 l. d. p. c., e 658 l. di ecc. osservando, che per disposizione espressa di legge *in grado di appello* la perenzione ha luogo negli affari commerciali — Quindi « non vi è ragione a dubitare che debba del pari applicarsi in prima istanza ».

E poichè, mancando ne' giudizî commerciali *il ministero di patrocinatore*, dubitavasi che anche per ciò la perenzione non potesse innanzi al tribunale di commercio domandarsi — quindi osservava la suprema Corte che nell' art. 490 la perenzione si accordi *anche quando non v' è stata la costituzione di patrocinatore*, e se nello art. 493 è disposto che la domanda in perenzione si faccia con atto di patrocinatore a patrocinatore, l' oggetto è stato quello di facilitare il termine delle liti—(Corte suprema di giustizia di Napoli 6 novembre 1838 causa *Grassi* e *Risolo*).

N.° 596.

Elezione—Terna—Votazione—Proposta—Conciliatori—Sindaco—Decurioni

(v. n. 428)

Veniva a disamina la validità di una deliberazione decurionale in cui proponeasi la terna per la scélta di un *Conciliatore* — La ragione di dubitar fondavasi in dire che *ciascun Decurione* avrebbe dovuto proporre un idoneo soggetto; poscia passarsi allo scrutinio di tutti i proposti l' un dopo l' altro, e desumere dalla maggioranza de' voti l' ammessibilità ed il posto nella terna — D' altra banda sosteneasi che *il Sindaco* avesse diritto di formar esso una proposta di persone idonee alla carica di Conciliatore, e di sottoporre i nomi da lui prescelti alla votazione del Decurionato.

Il Consiglio della Intendenza a nostro rapporto ha dato avviso così

» Veduti gli atti — Veduto il regolamento per la proposta degli individui e la composizione delle terne per le cariche comunali dato il 1 novembre 1817 pel Ministero degli affari interni (*collez. Bari tom.* 2 *pag.* 22).

Considerando che S. M. sul parere del Regio Proccuratore presso la G. C. de' conti e dopo avviso della 2. camera del supremo Consiglio di Cancelleria i degnò sanzionare il Regolamento del 1 novembre 1817—Ivi a' Decurioni si dà la proposta de' Sindaci,

degli Aggiunti, del Cancelliere archivista, e del Cassiere—al *Sindaco* si dichiara appartener la proposta di tutte le altre *cariche comunali minori* — Il Conciliatore non è indicato nello art. 1 del regolamento fra que' che *da' decurioni* debbon essere proposti, nè può dirsi appartenere a que' che dee proporre il Sindaco, cioè a' candidati per cariche comunali *minori*, poichè per disposizione dell'art. 9 della legge organica giudiziaria il Conciliatore è considerato parte del corpo municipale, ne ha le onorificenze, e prende posto immediatamente dopo del Sindaco, menochè per Napoli ove prende rango fra' giudici regî, secondo l'antichità di servizio — Sta dunque ne' *Decurioni* la proposta alla carica di Conciliatore — Ciascun de' decurioni ha pari diritto a legger la nota degli esigibili, a far una scelta coscienziosa la più utile ch' egli creda al bene pubblico; E ne' termini dello art. 3 del regolamento *ciascun de' Decurioni può*, se lo voglia, proporre un soggetto, passandosi in seguito allo scrutinio di tutti— Nello art. 5 è riprodotta la idea di potere *ciascun* de' Decurioni proporre *un altro soggetto* per eseguirsi su' nuovi proposti un secondo scrutinio, tanto nel caso di non avere alcun altro ottenuto la maggioranza assoluta de' suffragî, quanto nel caso di averla ottenuta un o due soltanto.

Considerando che la deliberazione decurionale è monca — Non solo non esprime *con quale metodo* siesi proceduto alla formazione della terna, ma neppur nomina i Decurioni intervenuti; di tal che il loro numero non può conoscersi, ne può definirsi con accerto se la maggioranza assoluta sia

concorsa o no in colui che dicesi aver raccolto undici voti;

Considerando che, senza far menoma onta a' requisiti personali de' ternati, o la loro *assoluta* idoneità è un fatto permanente, ed essi nel nuovo scrutinio raccoglieranno in forma più legale il voto de' Decurioni — o, senza pregiudicar i loro meriti, v'è altro soggetto che *relativamente* possa dirsi distinto per probità nella pubblica opinione tra' proprietarî abitanti nel Comune (espressioni dell' art. 8 della l. org. 29 maggio 1817) — ed essi medesimi saranno virtuosi per congratularsene col comune che fa un acquisto interessante allorchè il Conciliatore è pregevolissimo.

Per siffatte considerazioni

È di avviso

Annullarsi la deliberazione decurionale

Ordinarsi che si proceda a nuova elezione co' metodi indicati dalle leggi, e tenuto presente il regolamento del 1 novembre 1817 — Avvertirsi il decurione segretario che usi maggiore accorgimento nella redazione de' voti decurionali, esprimendo ne' verbali *i nomi de' presenti*, ed il *metodo* col quale le discussioni si fanno da quel collegio municipale. (Cons. d'Int. di Napoli 10 Genn. 1839.)

N.° 597.

Contravvenzione-Suolo pubblico-Via pubblica—Presunzioni—Via privata-Giudicare incidenter della qualità di una via-Onus probandi la qualità privata

(v. n. 66, 180, 536)

Nella sede di un giudizio di contravvenzione per *occupato suolo pubblico* il prevenuto rispondea *non esser pubblico* il suolo, ma *privato* — eccepiva la incompetenza del contenzioso amministrativo sulla definizione di qualità — gradatamente elevava quistione del se nella sede del giudizio per multare il contravventore, o in altra sede (ove fosse competente) potesse il Consiglio d' Intendenza giudicare della *qualità della via* — Queste gravi quistioni presentavansi mentre il processo verbale dello Eletto e varie presunzioni tenean *pubblica* la via; onde sorgea l' altra disamina del se a carico del privato o no dovesse correre *onus probandi* la qualità *privata* del suolo.

A nostro rapporto il Consiglio d' Intendenza di Napoli ha discusso così

Quistioni.

1. Qual' è l' autorità competente a definir se una via sia pubblica, o privata?

2. Se competente è l'autorità del Consiglio d'Intendenza a tale definizione, come giudicar ne dovrà nella sede di un giudizio di contravvenzione? In altri termini: sarà forsi cangiata la figura o sarà forsi affievolita la pruova raccolta nel giudizio di contravvenzione per essere insorta quistione del se la via occupata sia pubblica?

3. Ove cangiata non sia la figura del giudizio, con quali mezz' instruttorî la verità può essere assicurata nella causa di cui trattasi?

Sulla 1. Considerando che l'art. 5 della legge de' 21 marzo 1817 fissa *regole*, ed *eccezioni*.

È *regola* che un' azione civile, come una rivindicazione di proprietà, o una negatoria di servitù, debba dal potere giudiziario esclusivamente giudicarsi — È *eccezione* che ove l'azione civile miri alla materia di cui tratta l'art. 6 della legge istessa, ivi cessi la competenza del potere giudiziario — Imperciocchè, fissato il principio che sian di competenza del contenzioso amministrativo *tutte* le controversie che cadendo sopra oggetti dell' Amministrazione pubblica la interessino *direttamente* o *indirettamente*, sta sotto la epigrafe *contenzioso delle strade* che *tutte* le controversie le quali insorgano sopra *le strade*, tutte le controversie che riguardino occupazione di tutta o parte della loro area, appartengano alle autorità del Contenzioso Amministrativo (art. 6 l. 21 marzo 1817) tranne il caso de' *sentieri*, cioè di quelle strade vicinali che sono stabilite per lo commodo e per lo accesso tra due o più fondi vicini — Così nello spirito della legge sta che in tesi generale sorgendo quistione per oc-

cupata area di strada, la causa non sia giudicabile da altra autorità che da quella del Contenzioso Amministrativo — E sol quando nello sviluppo di tale causa il privato pruovi che la strada è vicinale, ch'è sentiero, ch'è *via non pubblica*, ma stabilita pel commodo e per lo accesso fra due o più fondi vicini, *allora solo* l'azione divenga giudicabile dal potere giudiziario; ed il Contenzioso Amministrativo *allora solo* cessi di essere competente.

Considerando che questi canoni guarantiti da Regali Rescritti 10 marzo 1822 ad occasione della causa *Corvi* e *Staíola*, e 13 settembre 1822 ad occasione della causa *Betti* e *Comune di Aquila*, (rapportati nel primo volume di questa opera n. 67 e 68), furon dalla G. C. de' conti applicati nella causa *Santantimo* e *de Ciutiis* in memorando classico avviso che a' 14 settembre 1833 venne sovranamente approvato, di tal che sarebbe assurdo il pretendere che il Consiglio d'Intendenza si dichiari incompetente in una causa nella quale si tratta di definir se una via sia pubblica o privata.

Sulla 2. Considerando che in due modi può avvenire che al Consiglio d'Intendenza si presenti giudicabile una quistione di *qualità* di via—*principaliter*, se un libello introduttivo d'istanza richiami l'autorità del Consiglio a *qualificar la via*—*incidenter*, se ad occasione di giudicare un imputato per occupazione di suolo pubblico venga questi in suo discarico ad eccepir che *pubblica nò*, ma *privata* sia l'area su cui la occupazione è commessa — E, quando *incidenter* avvenga per la replica del prevenuto di occupazione di suolo pub-

blico che il privato chieda la definizione sulla *qualità* della via, senza dubbio allora sorge nella sede del giudizio di contravvenzione una *pregiudiziale*, quistione che va risoluta come le *pregiudiziali* ne' giudizî tuttodì son trattate, non isolandone l'esame, non considerandole come un separato nuovo giudizio, sibbene vagliandole preliminarmente al merito, nella sede istessa di quel giudizio nel quale son dedotte.

Considerando che nel caso ogg' in disamina ciò si avvera — il prevenuto, ricercato con un verbale di contravvenzione segnato dallo Eletto cui la legge dà le attribuzioni di pubblico Ministero in tali accuse e nelle indagini per occupazione di *via pubblica*, mette innanzi per suo discarico una quistione *di qualità del suolo occupato*, quistione di sua natura *pregiudiziale*, essendo questo il mezzo-termine del giudizio di contravvenzione, che sia convinto il privato *di aver abusato del suolo pubblico* — La quistione di *qualità* del suolo vien dunque non *principaliter*, che avrebbe potuto forsi avvenirne il caso con un libello ordinario ne' modi additati dagli art. 50, 51 della l. 25 marzo 1817, sibbene *incidenter* ne' modi additati negli art. 212, 213 di quella legge istessa, cioè per mezzo di *difesa che un prevenuto allega in suo discarico dalla domanda che il pubblico Ministero muove contro di lui*, e che è stata a lui notificata chiamandolo nel giudizio.

Considerando che la legge antica, dopo aver sancito che in qualunque tempo la via pubblica pel non uso non cangiasse di qualità « *viam publicam*

populus non utendo amittere non potest » (l. 2. de via publ. et itin. publ.), sanzionava il principio della celerità nel soccorso, della rapidità dovuta nella materia di strade — Oltre a'canoni dettati per coloro « *ad quos viarum urbicarum publicarum cura pertinet* » (*l.* 2. § 24), oltre alla severità de' principî con cui imponeasi agli Edili » *curent ut nullus effodiat vias*, *neque subruat* » (l. 1. de via publ. 43. 10) « . . . *multent se-* » *cundum legem*, *et quod factum est dissolvant* » aveano l'Interdetto del Pretore per lo quale come per eccezione ad ogni regola, o che fosse o che no privata la via — o che si avesse o che no il diritto di percorrerla da colui che per 30 giorni soli fosse passato, preliminarmente ad ogni altra ricerca tutelavasi il principio « *quominus ita utaris vim fieri veto* »—e ciò « *sive habuit jus viae*, *sive non habuit* » — rispondendosi « *in ea conditione est*, *ut ad tuitionem Pretoris* pertineat, si modo anno usus est, vel modico tempore (*notevole circostanza*), idest non minus quam triginta diebus (*l.* 1. § 2 *de itin. act. priv.*) » — Ed il così detto « *Procurator operum publicorum* » quegli altrove chiamato « *viocurus* » nella sede dello Interdetto *ne quid in loco publico vel itinere fiat*, avea questa norma « *si obstet id aedificium publico usui*, *uti-* » *que is qui operibus publicis procurat*, *debebit* » *id deponere* »—(l. 2. § 17 ne quid in loc. publ.)

Considerando che nella nuova legge il veder attribuito alle autorità del contenzioso amministrativo, e non al potere giudiziario, tutto quel che riguarda occupazione di strada (*art.* 6. *l.* 21 *mar-*

zo) tutto quel che riguarda quistioni di opere e di lavori pubblici (*art.* 10) abbastanza tien chiaro che *celerità* voglia il Legislatore in una materia di sua natura *urgentissima* — Nè analizzando la legge del 25 di marzo la indicata verità si affievolisce—che anzi essa raddoppia il suo vigore, osservando che ne' primi 16 articoli di quella legge il legislatore appunto preliminarmente delle *contravvenzioni* si occupa, giudicabili dal Sindaco in rapida e spedita procedura — E negli art. 210, a 218, rapido esige il giudizio della contravvenzione allorchè al Consiglio d'Intendenza, per la gravità della cosa, n'è attribuita la cura.

Considerando che dirimpetto a questi principî non saprebbe volersi una metafisica distinzione fra *giudizio plenario*, e giudizio *sommario*, di che il prevenuto presenta nell'attuale causa la ricerca — Nelle leggi di procedura civile può questa differenza trovarsi, da che v'è un titolo de' giudizî per via di *sommaria esposizione* (art. 889 seg. l. d. p. c.)— v'è un titolo degli *affari da trattarsi sommariamente* (497 seg. l. d. p. c.)— v'è un titolo de' modi di procedersi alle interposizioni delle sentenze, de' *rapporti verbali*, e delle *instruzioni per iscritto* (art. 188, 190.) — Ma più spedita e più semplice la procedura del contenzioso Amministrativo questa diversità di forme non riconosce—*La giustizia impartita rapidamente è la sua mira principale* — Difatti il contenzioso Amministrativo non ha la riunione di contumacie nelle sue decisioni, poichè a differenza dell'art. 247 l. d. p. c., nell'art. 58 l. 25 marzo 1817 viene imposto giudicarsi nel con-

tenzioso Amministrativo per tutti con una istessa decisione, o che avesser presentato le risposte, o che no — nell' art. 59 è vietato prolungare i termini per effetto delle comunicazioni — nell'art. 179 è dato a' Consigli d' Intendenza l' incarico di decidere la controversia sottoposta al loro esame al più tardi *fra dieci giorni* dopo l' ultima memoria o il compimento della instruzione — nell' art. 181 è imposto che dopo il rapporto *immediatamente* si passi alla decisione della causa — nell' art. 195 è detto che le decisioni in contumacia *non vengano sospese* per lo richiamo, in altri termini che neppur la opposizione sia rimedio sospensivo, come non lo è il ricorso di appello alla G. C. de' conti (art. 225, 230) sino a quando non venga la soprassessoria — E nell' art. 211. che tratta del modo di procedere ne' giudizî di contravvenzione, di che è il caso, leggesi la parola *subito*, per esprimere come appena pervenuto il processetto per la pruova della contravvenzione debba curarsene la spedizione di giustizia — Idee son queste che apertamente escludono la necessità di separare il giudizio di *qualità* della via se pubblica, o privata, mentre questo giudizio incidentemente può farsi come su preliminare eccezione del prevenuto nella sede istessa del giudizio di contravvenzione — Opportunissimo è quì il rammemorare del Ministro Segretario di Stato di Grazia e Giustizia questo responso (ch'è in ministeriale del 16 di luglio 1836 circolare)
« È principio della *continenza della causa* il vietare
» di trattarsi innanzi a parecchi giudici, *o sotto di-*
» *versi procedimenti*, ciò che può esser finito *con*

» *un giudizio solo* »—(da noi rapportato in questo volume pag. 8 N. 565).

Considerando che il legislatore, nel dettare le forme di procedura pe'Consigli d'Intendenza relative all'applicazione di multe, ha con una regola generale comandato che quando il prevenuto presenti la sua risposta, di che tratta l'articolo 213, allora gli atti di procedura vadano regolati a norma delle disposizioni contenute ne' titoli precedenti, val dire nel capitolo 2.° titolo secondo, ove son le regole generali per la introduzione e la instruzione degli affari (214 l. 25 marzo 1817)—L'affare trovas' *introdotto* nella figura di domanda del pubblico Ministero, nè poteasi con altra forma introdurre quando trattavasi dello sviluppo dovuto a *verbali di Eletto in figura di contravvenzione*, su cui il Sindaco, invece di pronunziare, avea rimesso gli atti al Consiglio d' Intendenza — trattasi adunque non d' *introdurre un affare nuovo*, ma d' *instruire* un' affare *introdotto* — trattasi di vagliare la *qualità di una via*, e di accingersi a decidere su tale *qualità* una quistione pregiudiziale *incidenter* che servirà a definire *principaliter* un giudizio di contravvenzione.

Considerando che sarebbe ingiusto il denegar risorse al prevenuto di contravvenzione, vietandogli di pruovare una sua eccezione pertinente—ma non sarebbe di legge l'obbligare perciò il Comune a divenir attore, ad immergersi in un giudizio separato, in cui pruovasse a propria cura e spesa che il suolo è pubblico.

1. Il Comune ha per se la presunzione per la quale il suolo vacuo, la via, son del pubblico

ed imprescrittibili, son di *tutti*, che ne usano e che credon di usarne *uti cives*, non *uti singuli*.— presunzione che va tutelata fin quando un privato non venga a far pruova contra di essa—(argom. dell' art. XI. instruzioni del 23 ottobre, approvate con decreto 10 marzo 1810, e v. Grozio de jure bell. et pac. lib. 2 8 § 9 n. 1—Tacito de morib. german. cap. 26—Heinec. Elem. Jur. Germ. 2. 1. § 15, e v. nel vol. 3 di questa opera n. 553)

2. Il Comune ha una seconda presunzione oltre a questa — imperciocchè per occupato suolo *pubblico* sta un verbale dello Eletto qual P. M. in *atto autentico*, il quale prevenendo un contravventore, qualifica *pubblico* il suolo—e la voce dell' autorità amministrativa riunita al *notorio* palesato da'testimonî, raccolto nello atto autentico, rafforza *la qualità* nel senso della prima presunzione fino a che non venga scossa la efficacia dell' atto autentico, cui è attribuita in legge la fede.

3. Nella causa attuale queste due presunzioni sono rafforzate da una terza, poichè la perizia addita come il ritener pubblica e *non privata* la via di cui trattasi emerga dalla inspezione de' luoghi, e dallo esser inconcepibile che *unica* avesse voluto al pubblico destinarsi altra via più lunga, più malagevole, anzichè la più retta, la più breve, la più commoda per accedere alla Chiesa, e per ricever nelle urgenze il soccorso che la religione a' morenti somministra —(art. 1307 l. c.)

4. Quel Pietro de Simone che confessando sulla linea medesima della via, di cui trattasi, aver commesso la occupazione di *suolo pubblico*, non di-

sconviene dal doversi schiudere gli archi della sua casetta per reintegrarsi al Comune il libero passaggio — quella perizia che addita la strada Gallinola principiare da un *punto pubblico sotto la Chiesa* e mettere sbocco in un altro *punto pubblico qual' è il centro dell' abitato di Casamiccia*, e che conchiude col periodo « e per conseguenza dovea » riputarsi assolutamente di pubblico diritto » — quel vedere disperse nella Cancelleria comunale le carte di precedente verbale di contravvenzione a a carico dello stesso Cacace, di cui ora è il giudizio agitato — quel rileggere nelle deposizioni de' testimonî che *di notte con lanterne* fu la fabbrica per Cacace ordinata, eseguita dal Maestro Lauro e da' suoi quattro *manipuli*, quasi nella perplessità che accompagna una costruzione abusiva — quei 18 Sarcedoti, que' 22 altri individui del popolo ch' elevano per la riapertura della via pubblica la voce, costituiscono allo stato attuale vacillante la causa del prevenuto, e sarebbe strano come l' assolverlo, o condannarlo nello stato attuale, così il mettere a debito del Comune ulteriori pruove — Sospendere la condanna — abilitare il prevenuto a pruovar ciò che in sua difesa ha dedotto — tener ferma e la figura del giudizio e le raccolte pruove — riserbars' il pronunziare sulla reità e sulle pene, ciò solo può nella specie praticarsi.

Sulla 3. Considerando che dalla perizia, e dalla pianta messa negli atti si ha che quando Cacace nel 1832 comperò il giardino che era separato dal suo, perchè fra mezzo percorrea la via or da lui dissodata, allora un altro padrone finì di possedere

quel giardino dall'altra banda del suo — Si ha che un tale Longobardo, ed un tal Catiero abbian le case in modo che la pianta l'esprime confinar con la via di cui si ricerca — Nulla di più spedito ed agevole quanto il ricercar se ne' vecchi titoli di quelle quattro proprietà fosse elemento da pruovar che privata sia e non pubblica la via in disamina— Invano una fede del 1712 si vorrebbe pertinente alla pruova di cui si va in cerca—essa di via *confinale* parlando, segna unica idea, cioè che una *via* confinava, ma null'addita sulla qualità della via stessa, nè combatte, e molto meno affievolisce le presunzioni e gli elementi pe' quali allo stato dicesi pubblica, non privata la via Gallinola—Cacace, cui fin da' 9 agosto 1838 fu dal sindaco richiesto *il titolo*, no 'l produsse— Un breve periodo lasciar si può a lui onde il produca, se lo creda conducente a pruovar la privata proprietà del suolo occupato— S'egli non pruovi la sua eccezione, mentre la legge obbliga il reo nella eccezione a dimostrar ciò che assume, risentirà le conseguenze legittime de' principî.

Per siffatte considerazioni il Consiglio

con l'intervento del signor Commendatore Intendente Presidente, intesi alla pubblica udienza gli avvocati D. Tito Cacace per lo Comune, e D. Gaetano Colombo per lo prevenuto di occupazione di suolo pubblico Tommaso Cacace di Meta, facendo in parte diritto alle conclusioni del P. M.

1. pronunziando diffinitivamente dichiara la sua competenza nella causa di contravvenzione contra Tommaso Cacace di Meta e la sua competenza sulla

quistione del se tale strada non sia pubblica, ma privata

2. ritiene lo esame di *qualità di via* nella sede del giudizio di contravvenzione suddetta come una eccezione del prevenuto meritevole di preliminare giudizio incidente, inseparabile da quello del contenzioso di strade, nella sede del quale è stata dedotta

3. prima di deliberare in merito, abilita Tommaso Cacace a produrre (fra otto giorni dal giorno della notificazione della presente) pruove per titoli legali dimostranti che privata e non pubblica fosse la via di cui trattasi — ad esibir le scritture che additino com'era indicata la via di cui trattasi nello enunciars' i confini de' quattro proprietarì de' due giardini, e delle due case che affiancavano la via istessa — ad esibir i titoli antichi e recenti del suo immobile a quella strada finitimo.

Ciò fatto, o in mancanza di farsi, si riserba le ulteriori provvidenze, anche per le spese del giudizio—(Consiglio d'Int. di Napoli 26 gennaio 1839 causa tra 'l Comune di *Meta*, e *Cacace*).

N.° 598.

Amministratore giudiziario-Spropriazione

Nella sede di un *giudizio di espropriazione*, i creditori affin di garantire i proprî diritti possono far destinare dal tribunale, inteso il debitore, *un amministrator giudiziario*, onde abbia cura de' fondi

non locati, riscuota i frutti, adempia a' pesi (*art.* 23 *l.* 29 *dic.* 1829) — Egli è tenuto sotto la risponsabilità della propria persona a depositare nelle casse pubbliche il netto prodotto di ciò che ha introitato (*cit. art.* 23) — E la legge lo tien responsabile ancora del *rendiconto* secondo le norme dettate dagli articoli 183 a 189 legge de' 29 dicembre 1828.

Possono servir di comento a siffatte disposizioni alcuni Rescritti, e talune Ministeriali di cui giova serbar quì il tenore.

1831 18 *maggio* — Ministeriale con cui a' Procuratori del Re ed a' Presidenti nella linea delle loro rispettive attribuzioni s' inculca portar severa e compiuta vigilanza, onde sia rimosso l' abuso per indebite esazioni da parte di amministratori giudiziarî — Non debbono esser pagati diritti o somme maggiori di quelle che la provvidenza della legge ha stabilito, o che la giustizia può esigere — Si terrà conto esattissimo dal Ministro di ogni piccola trasgressione, onde provocarsi a danno de' colpevoli le corrispondenti misure di rigore giusta i dettami della legge (*Grazia e Giustizia affari civili*).

1833 9 *marzo* — Ministeriale con cui a' Procuratori del Re vien data la seguente norma

» Multiplici sono i reclami pervenuti in questa Real Segreteria per la destinazione di amministratori giudiziarî nelle cause di spropriazione forzata — Le principali doglianze sono: che troppo facilmente sieno accolte dai Magistrati le dimande per tal destinazione — che la gestione degli amministratori non sempre sia accompagnata da' migliori risulta-

menti—che il precetto della legge per lo versamento delle somme dagli amministratori nelle casse pubbliche sia quasi che interamente negletto ed omesso—che il compenso agli amministratori sia d'ordinario superiore al dovere—che quindi, lungi dal rinvenire vantaggio a' creditori ed al debitore dalla destinazione di un amministratore giudiziario, cangiasi questa saggia e prudente misura in sommo detrimento delle parti interessate.

« Io ho sentito tutta la importanza di questi reclami, ed ho quindi pensato che inopportuno non fosse richiamare sull'oggetto una maggiore attenzione.

« Oltraggia senza dubbio il Magistrato quegli che osa riputarlo passivo nelle sue determinazioni—È nella essenza delle sue nobili funzioni versare attentamente sul merito delle dimande che gli son presentate, ed accoglierle o rigettarle, secondo che i particolari dell'affare sia riconosciuto combaciare con la lettera o con lo spirito della legge, o divergere dalle sue disposizioni—Così nella dimanda per destinazione di amministratore giudiziario non dee lasciarsi di esaminare con la dovuta ponderazione se veramente giusti e plausibili motivi concorrano che la convenienza reclamino di questa destinazione. Questa idea sembrerebbe risultar chiara, allorchè soprattutto riflettasi agli articoli 15, 16, 18, 22, e 23 l. 29 dicembre 1828, e per gli effetti legali risultanti dalla qualità di sequestratario giudiziale del debitore, e per la facilità conceduta dalla legge istessa ad assicurare la percezione delle rendite, e per lo interesse che naturalmente il proprietario

più che altri dee avere per lo suo fondo: che anzi, secondo il mio modo di vedere, troverei necessario che nelle considerazioni delle sentenze fosse espressamente presentata l'analisi de' motivi che han determinato il collegio ad ammetter la destinazione di amministrator giudiziario—Sta questo pensiero nella saggia istituzione del ragionamento delle sentenze, per la quale il magistrato, in grazia della sua dignità istessa, è tenuto a render ragione delle sue prescrizioni.

E riconosciuta la convenienza di destinarsi l'amministratore giudiziario, moltissima cura e moltissima scrupolosità deve impiegarsi per la sua scelta. Ogni piccola deferenza dev' esser rimossa — Coloro solamente possono e debbono essere presi in considerazione che il pubblico suffragio riuniscano di vantaggiosa opinione per probità, per delicatezza, per istruzione nel maneggio degli affari—Utile cosa pure sarebbe se a questi requisiti aggiunger si potesse ancora quello di una certa garantia sotto il rapporto di possidenza—Con le migliori intenzioni può talora alcuno rimaner esposto alla risponsabilità di amministrazione; e questa risponsabilità non debb'essere inefficace ed elusoria—Senza il concorso di questi requisiti non può che rimaner tradito l'oggetto, cui la legge e le parti interessate han voluto mirare, affidando ad un terzo la gestione de' fondi in espropriazione—Forsi a riuscire con maggiore sicurezza nella scelta degli amministratori giudiziarî, troverei opportuno guardare principalmente la classe de' creditori iscritti, di quelli particolarmente fra essi che distinguonsi per importanza d'interesse,

sempre che però i requisiti poc'anzi enunciati in essi concorrano, di probità, e d'instruzione—Chi più interessato de' creditori alla buona manutenzione de' fondi, all'incasso ed alla conservazione delle rendite che da tali fondi derivano?—Non isceglierei anzi alcuno amministratore giudiziario se non quando invitati i creditori a praticare la elezione, non la eseguissero o non fossero di accordo—Adotterei così nella circostanza quel metodo istesso che le leggi di procedura han diffinito per la scelta de' periti—La legge non contiene alcuna disposizione che questa idea escluda, e d'altronde è troppo comune il principio che, nella identità di ragione, dee il medesimo diritto applicarsi—La scelta dell'amministratore, al pari di quella de' periti, interessa essenzialmente le parti contendenti; e queste parti senza dubbio sanno più che altri riconoscere quello che al loro bene si conviene.

« La scelta di un buono amministratore può in vero rimuovere molti inconvenienti, pe' quali si è fortemente reclamato—Pure è ne' principî della civile prudenza prevenire cotesti inconvenienti, anzichè corriggerli, ed aver quindi ricorso ad altre liti per richiamare l'amministratore alla osservanza de'suoi doveri—Il magistrato nell'ambito delle sue attribuzioni può questa osservanza bene assicurare per via di appositi provvedimenti. che i precetti della legge istessa. dirò così, renderebbero più efficaci e spediti—La legge non glie ne presenta alcun divieto: concorrono anzi ad appoggiar questi provvedimenti e la ragione del diritto in generale, e quella saggia prudenza che dee ammirarsi nelle vedute del ma-

gistrato—Così sarebbe forsi utile stabilire nella sentenza istessa per destinazione di amministratore giudiziario, che debba costui presentare in ogni bimestre uno stato sommario della sua amministrazione con la indicazione particolarmente delle somme che, giusta la legge, ne sieno state versate nelle casse pubbliche, della epoca, e della cassa specifica nella quale tal versamento enunciasi essere stato praticato — che in mancanza di questa esibizione, o del versamento delle somme nelle casse pubbliche giusta la legge, o di sommario non veridico, l'amministratore possa per tali fatti essere esonerato dalla gestione, e debba in ogni caso perdere diritto a conseguire alcuno emolumento per la medesima.

« È facile il riconoscere che queste prescrizioni, conservando sempre viva la vigilanza de' creditori sull' amministratore, potrebbe a giusta ragione sperarsi e somma regolarità nella sua gestione, e piena esecuzione de' precetti che la legge gl' impone. D' altronde coteste prescrizioni, formando condizioni della sua destinazione, egli accettando l' incarico dell' amministrazione non potrebbe rifiutarsi alla esecuzione loro.

« Per quanto riguarda finalmente il compenso dovuto agli amministratori, mi è d' uopo riportarmi alla mia Circolare de' 18 maggio 1831—Fui allora sollecito di richiamare la più severa vigilanza sull' oggetto—Aggiungo che se un compenso è dovuto, questo compenso pare debba essere sempre in proporzione della intensità delle fatiche sostenute nella gestione, e del valore caduto in amministrazione—La legge non ha stabilito, e non do-

vea all' uopo stabilire alcuna norma speciale — era necessità per la varietà delle circostanze riportarsene alla valutazione del Magistrato, che dovendo essere l'uomo della regola e della probità, non può certamente obliare l' inalterabile principio, che ciascuno dee conseguire quello cui ha diritto, e non altro.

« Desidero ch' elleno comunichino questa Circolare a' rispettivi Collegî — Debbo aggiungere che il mio principale oggetto è stato ed è di richiamare su questo interessante articolo la maggiore attenzione de' Magistrati, facendo anche loro osservare che l' attuale sistema legislativo non è affatto scarso di mezzi per assicurare i diritti delle parti contendenti—(*Grazia e Giustizia aff. civ.*).

Le disposizioni racchiuse nella Ministeriale del dì 9 di marzo 1833, di cui rapportammo il tenore, passarono poscia in Sovrano Rescritto, di cui ecco le parole.

Ho rassegnato a Sua Maestà l' avviso emesso dalla Consulta generale del Regno sul progetto presentato nel Ministero delle Reali finanze per lo stabilimento di amministratori nella dipendenza dell' amministrazione generale del registro e bollo, pe' beni sottoposti ad espropriazione forzata—Ad occasione di questo avviso ho pure rassegnato a S. M. il tenore della Circolare che a' 9 di marzo dello scorso anno diressi alle SS. LL. relativamente alla destinazione ed altro nella specie di amministratori giudiziarî—Indicava questa Circolare che la destinazione di cotesti amministratori non dovesse indistintamente aver luogo sol che fosse dimandata,

bensì quando il Magistrato la necessità, o la utilità riconoscesse di questa destinazione—che convenisse esporre i motivi di questa utilità, o necessità—che nella destinazione degli amministratori fosse d'uopo avere riguardo esclusivamente a coloro che vantaggiosa opinione godessero di probità, di delicatezza, d'istruzione pel maneggio degli affari, e quando fosse possibile, anche una certa possidenza riunissero — che all'uopo convenisse principalmente attendere alla classe de' creditori—che anzi, sulle norme stabilite nelle *l. d. p. c.* per la elezione de' periti, la elezione dell' amministratore da parte del Magistrato non dovesse essere operativa se non quando i creditori non isceglicssero un amministratore in determinato periodo di tempo, o non fossero di accordo —che ad assicurare il deposito del danaro nelle casse pubbliche secondo i precetti della legge, e garentire così gl' interessi del debitore e de'creditori, fosse opportuno di stabilire come condizione della destinazione di amministratore giudiziario 1. che costui in ogni bimestre presentasse uno stato sommario della sua amministrazione, per lo quale le somme introitate si riconoscessero, le somme depositate, e presso quale cassa pubblica — 2. che in mancanza di tal' esibizione, o del versamento delle somme nelle casse pubbliche, giusta la legge, o di sommario non veridico, l'amministratore potesse essere esonerato dalla gestione, e dovesse in ogni caso perdere il diritto a conseguire alcuno emolumento per la medesima—3. che il compenso agli amministratori giudiziari dovesse essere regolato con severità de'prin-

cipî, nella fissazione del quale devesi specialmente aver riguardo alla intensità delle fatiche sostenute nella gestione ed al valore caduto in amministrazione.

S. M. nel Consiglio ordinario di Stato de' 13 dello scorso mese di maggio, in conseguenza del mentovato avviso della Consulta generale del regno, escluso il progetto di sopra indicato, si è degnata approvare le disposizioni comprese nella riferita mia Circolare de' 9 di marzo 1833, non che però il termine a' creditori per la scelta dell' amministratore giudiziario non potesse essere maggiore di quindici giorni.

Nel Real Nome partecipo alle SS. LL. questa Sovrana risoluzione per lo dovuto adempimento—Napoli 4 di giugno 1834—Niccola Parisio.

Finalmente a' 14 maggio 1836 fu indirizzata a' Pubblici Ministeri altra circolare del tenor seguente

I gravissimi inconvenienti rilevati in fatto di amministratori giudiziarî diedero luogo prima alla Circolare de' 9 marzo 1833 e quindi al Sovrano Rescritto de' 4 giugno del seguente anno 1834—Amendue questi atti mostrarono i casi ne' quali potesse destinarsi l' amministratore giudiziario, i requisiti che dovessero in lui concorrere, le obbligazioni gli si dovessero imporre per la garentia de' creditori e del debitore—La scelta dell' amministratore fu riserbata al Magistrato nel solo caso in cui i creditori non vi provvedessero in determinato periodo di tempo che il Rescritto volle limitato a quindici giorni—Malgrado non però queste precise disposizioni, io ho veduto con dispiacere alcune

sentenze nelle quali la destinazione di amministratori giudiziarî era stata in tutt' altro modo regolata — A prevenire ulteriori disguidi, interesso le SS. LL., interesso i Collegî di attendere alla esatta e rigorosa esecuzione delle disposizioni anzidette—I magistrati non possono e non debbono mai permettersi la menoma violazione degli ordini di Sua Maestà diretti sempre alla utilità generale, ed a rimuovere, come nella specie, abusi gravissimi — È pure necessario avvertire che la destinazione di amministratore giudiziario, è un provvedimento essenzialmente provvisionale, d' onde la necessaria idea che possa per giusti motivi rivocarsi l' amministratore destinato, e che la rivoca avvenendo, abbia ad osservarsi per le correlative disposizioni del magistrato, quello ch' è stabilito nel Sovrano Rescritto de' 4 giugno 1834—Elleno comunicheranno questa Circolare ai Collegî, e mi renderanno informato di ogni menoma violazione che potesse mai avvenire.
(*Real Segreteria di Stato di Grazia e Giustizia aff. civ. 14 maggio 1836*)

N. 599.

Contenzioso amministrativo—Contratto—Congregazione—Pio luogo laicale Beneficenza—Nullità—Invalidità—Competenza—Eccezione rei judicatae

L'amministrazione di un pio luogo laicale dipendente dal Consiglio generale degli Ospizi avea stipulato istrumenti senza i solenni voluti dalla legge, ed avea così dato credito ad un partitario di fabbriche — Doleasi l'amministrazione istessa contra tali istrumenti, ed al Consiglio d'Intendenza presentava lo esame della nullità ed invalidità di que' titoli — Il partitario avea ceduto il credito ad un terzo, e questi innanzi al potere giudiziario avea fatto uso di quegl' istrumenti — ed il potere giudiziario aveva ordinato di essi la esecuzione — Di qui la eccezione *rei judicatae* formava una delle più forti disamine.

Il Consiglio a nostro rapporto ha detto così

Quistioni.

1. È competente l'autorità del contenzioso amministrativo a giudicare sulla *nullità* ed *invalidità* degl' istrumenti passati fra la Congregazione, e 'l partitario?

2. Nell' affermativa il giudicato del potere giudiziario è di ostacolo a ciò che *ex integro* si ricerchi di *nullità* e d' *invalidità*?

3. La Congregazione di Pescivendoli con quali norme può fare i contratti della natura di que' di cui trattasi?

4. Che per le spese?

Sulla 1. *quistione di competenza*—Considerando che le testuali disposizioni degli art. 5 n. 3, 8 n. 1 e 2 della legge del 21 di marzo 1817 fissano la competenza del contenzioso amministrativo a definir se valido o nullo, se legittimo o illegittimo sia un contratto, un atto, interceduto fra l' Amministrazione pubblica, ed il privato.

Gli stabilimenti di beneficenza, i luoghi pii laicali, godono le prerogative di quella legge, poichè sono a riguardarsi come altrettante sezioni di Comuni (art. 167 instruzioni del 1820) per la qual cosa ogni azione civile che da contratto dell' Amministrazione di un pio luogo stipulato emanasse, non sarebbe del demanio del potere giudiziario appena sorge quistione della *validità* o invalidità del contratto sul quale l' azione è fondata.

Considerando oltre a ciò che il Consiglio generale degli Ospizî riconobbe in questa vertenza trattarsi dello annullamento di titoli mancanti de' solenni richiesti dalla legge, onde concorse nel sentimento di autorizzar la Cappella di cui trattasi a statuire il giudizio.

Per siffatta considerazione

Il Consiglio preliminarmente dichiara la sua competenza nella causa

E discendendo nel merito.

Sulla 2. *quistione*—Considerando, che l'autorità della cosa giudicata non ha luogo, se non *relativamente a ciò* che ha formato *l'oggetto della sentenza* (1305 l. c.)—È d'uopo ricercar se la sentenza appellata, (7 febbraio 1838 giudicato Regio di Chiaja) se la sentenza in grado di appello (27 agosto 1838 tribunale civile terza camera) racchiudano la dichiarazione di *validità de' contratti* del 15 aprile, e del 14 luglio 1837—Se ciò ha formato l'oggetto della sentenza, può dirsi esistere giudicato per la validità—Se ciò non ha formato l'oggetto della sentenza dee dirsi vano il parlar di autorità della cosa giudicata or che di *validità* vuol contendersi nel Consiglio—E come grave è tale ricerca; come non può se non a pena di ritrattabilità essersi deciso su *cosa non domandata*, o dallo attore, o dal reo, o da un interventore in causa, così è d'uopo premettere, e dimostrar che nell'intiero corso del giudizio *non mai della validità ed efficacia il potere giudiziario potè far esame* o profferir giudizio; poichè alcuno innanzi a quello non *domandò* che se ne decidesse.

Considerando che, notificato all'inquilino della congrega per lo primo istromento del 15 aprile 1837 l'ordine di pagar duc. 225 l'anno al partitario, si osservò dopo il secondo istromento del 14 luglio 1837 che si era errato nel fissare quella cifra, poichè dovea sottrarsi dal pigione la fondiaria, ed un censo—Così all'inquilino fu dichiarato nel 26 agosto che quell'assegnamento di duc. 225 s'intendesse per duc. 200 annui soli—L'inquilino, cui

nel 29 di luglio erasi denunziato l' istromento per duc. 225, si trovò allora fra due opposte volontà, fra due difformi assegnamenti, l'uno per annui ducati 225, l'altro per annui ducati 200 — Allorchè ceduto fu a Crocco l' istromento dal partitario nel 15 di novembre 1837, l' inquilino Gustaedt venne notificato a' 9 di gennaio 1838 col precetto, onde pagasse duc. 75 terzo di duc. 225 a Crocco, più duc. 8 e g. 33 rimasti scoverti nel 3 di settembre 1837 — L' inquilino portò opposizioni a questo precetto, e così la lite nacque, la lite su cui si è giudicato — *Oggetto* delle domande fu il definire se duc. 66, 66 2/3, o duc. 75 fossero nel 4 di gennaio 1838 le quantità dovute dall'inquilino — Allo sviluppo di tale quistione veniva in esame il se duc. 225, o duc. 200 s'intendessero assegnati, e ragion di *considerare* sulla quistione *giudicabile* fu il definire se un assegnamento *per più facil' esazione*, o una *delegazione in solutum* si racchiudesse nell' atto indicante duc. 225 annui — Ciò doveasi dal giudice *incidenter cognoscere*, tanto quanto servisse a *definire principaliter* (fra' confini della sua giurisdizione di duc. 300 in sotto) se il precetto spedito per duc. 75 fosse bene o male diretto, se diminuzione dovesse farsi o no da' chiesti duc. 75 per lo terzo di gennaio 1838 e più duc. 8, 33 per lo terzo di settembre 1837—Ciò *incidenter cognoscere* dovea il giudice, e le parti ciò gli chiedean di vagliare, perchè nel primo caso l'assegnamento per più facile esazione sarebbe stato alterabile, riducibile a minor somma—Nel secondo sarebbe stato inalterabile

senza consenso del terzo, cui si sarebbe inteso trasportato il *dominium crediti*.

La Congregazione stette in questo giudizio evocata in garantia dallo inquilino, e la sentenza del primo giudice, che *principaliter definire* non potea, se non di una causa infra i ducati 300 di sua competenza, *incidenter cognovit* del se una delegazione con novazione e quitanza, o un assegnamento semplice *pro solvendo* stesse nel primo istrumento — La Congregazione parlò in quello stadio di lite del doversi nominar architetti che riconoscessero i lavori ed intanto dover sospendersi il pagamento dall'inquilino — Il cessionario del partitario rispose essersi accettata la misura in quanto alla bontà ed alla quantità de' lavori, ed essersi transatto — essersi fissato l'assegnamento di ducati 225 con delegazione irrevocabile — essere nulla la riduzione a ducati 200, perchè non intervenne il delegatario in tale riduzione della quantità delegata.

Considerando che il giudice Regio *cognovit incidenter* della delegazione, ed invocando gli articoli 1229 e 1231 l. c. si convinse di racchiudersi un assegnamento semplice senza novazione nel primo atto — Considerò che fuori sede gli amministratori parlassero di revisione de' lavori, dovendo e potendo ciò (son le proprie parole) « *formar oggetto di altro separato giudizio* » — *Principaliter definivit* dopo ciò, ritenendo per duc. $66,66\frac{2}{3}$ e non per ducati 75 il dare dell'inquilino maturato a 4 gennaio 1839; anzi sottraendo dal precetto ducati 29,08 fondiaria e censo da lui pagati, ed ordinando che fosse eseguito il preventivo per ducati

37,39 — riserbò il diritto al cessionario Crocco per esser rivalutato dalla Congrega in quanto l'inquilino a lui non dava — Riserbò alla Congrega espressamente la revisione de' lavori, la riduzione della misura, da sperimentarne i diritti ove le competessero « *in altro separato giudizio presso chi e come per legge* ».

Considerando che questa causa passando nel secondo grado di giurisdizione cangiar non potea di natura—L'oggetto della domanda, il valor di una opposizione al precetto, in somma di un terzo di pigione controvertito fra ducati 75 e ducati 66, 66 $\frac{2}{3}$, *quest' oggetto di domanda* restò qual'era nel primo libello; essendo canone (528 l. d. p. c.) che in appello esister non possano *nuove domande* — Due appellazioni, una dell'inquilino Gustaedt, una del cessionario Crocco, venivano allo esame del Tribunale di appello—Il primo, Gustaedt, chiedea che si pronunciasse sugli effetti della garantia, si rimborsassero a lui le spese e i danni della lite, condannandosi gli amministratori della Congrega, per fatto de' quali egli sentiva il danno — Il secondo, Crocco, doleasi perchè non gli si erano accordati i ducati 8,33 rimasti scoverti sul terzo di settembre 1837, e perchè si era ritenuta alterabile la prima delegazione, riducibile la quantità delegatagli — Il tribunale sull'appello dell'inquilino considerò non esister *novazione*, ed aver ragione l'inquilino per goder la riduzione a minor somma — esser giusto che le spese della lite, ed il danno all'inquilino recato per le molestie del cessionario Crocco si valutassero dalla Cappella evocata in ga-

rantia — Sull' appello di Crocco considerò che, fatta la promessa al partitario di darglisi ducati 75 in in ogni terzo, questa obbligazione dovea eseguirsi, onde la differenza dovea pagarglisi dalla Cappella— Decise, facendo diritto all' appello dell' inquilino, e *rigettando l' appello del cessionario* — condannò la Cappella a pagar in beneficio di Crocco la differenza da ducati 75 a $66\frac{2}{3}$ per ogni terzo de' decorsi, e *di quelli in avvenire*, a' termini della delegazione, e le somme fatte buone all' inquilino con l' appellata sentenza, ed a rilevar l' inquilino dalle spese — condannò Crocco in favor dell' inquilino alle spese per lo appello rigettato — Tal è la sentenza del 7 agosto 1838 resa dalla 3. camera del tribunale civile in grado di appello, notificata il 14 di novembre 1838 agli amministratori della Cappella.

Considerando dopo siffatt' analisi che, lungi qualunque idea di essersi innanzi al potere giudiziario domandato che di *validità* giudicasse, lungi la idea di *giudicato* su tale quistione, sta anzi in contrario letteralmente scolpita nella sentenza appellata *la riserba di far in separato giudizio lo sperimento del se una revisione* di misure competesse—Crocco è colui contro al quale siffatta riserba fu profferita dal primo giudice — egli non ne appellò — onde contra lui forma stato, e quando appellato ne avesse, l' appello di Crocco essendo stato rigettato, sta ferma quella riserba — è un giudicato il più solenne, il più evidente — Dopo ciò, se vedesi dal tribunale civile interloquito sulla differenza fra ducati 75, e ducati $66,66\frac{2}{3}$, ciò non può intendersi che

fra' cancelli delle domande, cioè per lo terzo di gennaio 1838, e per lo accessorio *scaduto dopo la sentenza* in prima istanza, e fino, alla *data della sentenza in appello*, ossia per lo terzo di maggio 1838—E quando la sentenza che è resa in grado di appello e che parla di questa differenza « pe'terzi decorsi e *per quelli in avvenire* » con questa frase complessiva di *un futuro*, volesse altramente intendersi o eseguirsi, fuorchè nel senso delle domande, cioè per quanto può riferirsene a' terzi di gennaio e di maggio 1838, il primo formante materia del precetto preventivo, il secondo scaduto *nel corso* del giudizio in appello, la legge aprirebbe contra la sentenza in favor del pio luogo il ricorso civile che l'Amministrazione potrebbe fondare sull'art. 544 n. 3 l. d. p. c., non potendo immaginarsi giudicato *su cosa non domandata*—aprirebbe la legge a favor del pio luogo il ricorso per annullamento fondato sull' art. 528 l.d.p.c., non potendo darsi giudicato in appello, *al di là della materia trattata in prima istanza*—Del pari quando volesse dirsi giudicata dal tribunale civile la quistione di validità ed efficacia del contratto per via di sotto intesi, la legge aprirebbe la via al pio luogo del ricorso per annullamento, fondato sulla legge organica giudiziaria, e sugli articoli 90, 91 e seg. l. d. p. c., non potendo dirsi *giudicabile in grado di appello da sentenza del Regio giudice quella causa ch' è al di là de' ducati* 300.

La legge aprirebbe la via del ricorso per annullamento fondato sugli art. 5 n. 3, ed 8 n. 1 2 della legge sul contenzioso amministrativo, *non po-*

tendo dirsi giudicabile dal potere giudiziario l' azione civile, fin quando cada in quistione la legittimità e la validità dell' atto di pubblica amministrazione—Ed un dilemma sarebbe inevitabile: o le difese dell' ente morale avean versato sulla *invalidità* dell' atto, richiamando su questa eccezione le principali cure del magistrato, o questa difesa erasi negletta da chi sostenea la voce dell' ente morale nel giudizio—Nel primo caso la sentenza che giudicò della validità del contratto anderebbe esposta al ricorso *per mancanza di poteri in chi ne giudicò* — nel secondo caso *l' ente morale sarebbe stato per negligenza del difensore sottoposto ad una condanna*, ma l' art. 545 l. d. p. c. apre il rimedio del ricorso civile tutte le volte che lo stato, i comuni, gli stabilimenti pubblici, ed i minori non siano stati difesi, o sia stata omessa una parte essenziale della difesa — Il legislatore lasciò aperta la via *a contender di giurisdizione dopo del giudicato emesso dall' autorità incompetente*, finchè il termine al ricorso per annullamento decorresse (decreto del dì 8 ottobre 1825) com' è nel caso, vedendosi nel 14 novembre 1838 notificato il giudicato, così che i termini ad impugnarlo corron fino a' 14 di febbraio 1839 — E ben fra' motivi di un ricorso per annullamento posson cumularsi innanzi alla suprema Corte quei che isolatamente intesi per l' art. 544 apron l' adito a ricorso civile per ritrattazione (v. n. 125 di questa opera vol. 1. pag. 226) — Riconducendo perciò la cosa al vero suo punto, il tribunale di appello non ha po-

tuto voler che il giusto—ogni contraria estensione è inconcepibile, e va così ritenuto

1. che esista giudicato sulla *riserba di ragioni* all'ente morale, onde *ex integro* sperimentar innanzi al potere contenzioso Amministrativo il se valido fu o nullo il contratto racchiuso ne' due istromenti passati fra l'Amministrazione ed il partitario; il se convenga riconoscere i lavori da' quali volea desumersi il credito del partitario racchiuso in que' titoli

2. che il giudicato di agosto 1838 non formi alcun ostacolo al competente Consiglio onde proferisca il giudizio sulla quistione d' *invalidità*.

Sulla 3. *quistione*—Considerando che da parte di Crocco si è dedotto che un privilegio tutto particolare, e come di eccezione ad ogni altra regola di legge, stia nell' antico statuto della Cappella e Monte di S. Caterina roborato di Regio assenso il 21 ottobre 1704

si è dedotto che per Decreto del dì 17 settembre 1835 le regole del 1704 restarono nel loro pieno vigore in quanto non era modificato col decreto 11 dicembre 1830—Per la qual cosa divien regolare il conoscer se lo statuto del 1704 abbia nulla di pertinente e di privilegio conservato nel 1835 che possa influire sulla definizione di validità, o d'invalidità di cui si tratta.

Sulla 4. *quistione* — Considerando che sulle spese può riserbarsi al diffinitivo il provvedimento.

Per siffatte considerazioni — Intese le parti, in continuazione della udienza del 1 del corrente

Se nz'arrestarsi alla eccezione della cosa giudicata,

che rigetta, si riserba di pronunziare sul merito della quistione di validità del titolo racchiuso ne'due istromenti per Notar Saggese del 15 di aprile, e 14 luglio 1837 di cui trattasi, dopochè a cura della parte più diligente si saranno esibite le regole munite di Regio assenso del 1704, di cui nel Real Decreto del 17 settembre 1835 si fa menzione.

Le spese al diffinitivo—(Cons. d'Int. 6 dic. 1838)

N.° 600.

Annullamento—Ricorso—Quistione di fatto—Ricettibilità

(v. n. 17, 72, 279)

Se lo stipulato nell' anticresi racchiudesse vendita *sub conditione*, o piuttosto racchiudesse il patto commissorio *rem emptam fore*, avea costituito la materia giudicata dalla G. C. civile—Interponeasi ricorso alla suprema Corte di giustizia — La parte resistente al ricorso deducea la *irricittibilità* motivando che la G. C. civ. essendosi occupata della interpetrazione di un patto, ne avea deciso senza andar esposta a censura.

E la suprema Corte risolvea « non è men vero che tale materia meno apre adito al fine di non ricevere, di quel che meriti di esser discussa nel fondo della contestazione — Per lo che non si arresta alla dedotta irricettibilità » — (7 agosto 1838 causa *Carbone* e de *Sanctis* Corte suprema di giustizia di Napoli).

N. 601.

Annullamento—Ricorso—Sentenza interlocutoria—Esecuzione forzata—Ricettibilità

(v. n. 15)

Sulla qualità interlocutoria della sentenza e sulla esecuzione data ad essa, fondavasi il *fine di non ricevere* un ricorso in Corte suprema — Ma negli stretti termini era diffinitiva quella sentenza che avea dichiarato *ammessibile una pruova per testimoní*, tuttochè di ciò si disputasse, della *inammissibilitá a pruova testimoniale* — E se questa sentenza vedeasi eseguita, lo era perchè la controparte spinto avea l'esame testimoniale, e la parte ricorrente, per non decadere dalla pruova contraria, avea spinto la ripruova—*Forzata*, non *volontaria* diceasi perciò questa specie di esecuzione — Su tali principî fu dichiarato ammissibile il ricorso—(causa *Jannulli* contra *Tufano* 24 luglio 1838—Corte suprema di giustizia di Napoli)

N.° 602.

Competenza-Evizione-Prezzo-Pericolo-Venditore-Cauzione-Rescissione di contratto

(v. n. 358.)

Il comperatore ha diritto a riavere il prezzo della cosa comperata, se evitto sia e privato di goderne (art. 1625, 1626, 1630 c. c.—1471, 1472 1476 l. c.)

Ove egli non abbia pagato ancora il prezzo e tema della imminente evizione, avrà diritto a sospendere il pagamento? — La legge ha provveduto da una banda al diritto del venditore, allorchè ha sancito che possa rescindersi il contratto ed egli possa riprendere la cosa venduta ove stia in pericolo essa ed il prezzo (1655 e seg. c. c. art. 1501 seg. l. c.)— In bilateralità di questo principio ragion voleà che tutelasse il comperatore messo in pericolo di una lite, sia ipotecaria, sia di rivindicazione della cosa comperata — a lui ha detto la legge « potrai sospendere il pagamento fino a che il venditore faccia cessar le molestie (1499 l. c. 1653 c. c.) — Come nello articolo 1656 c. c. (1502 l. c.) ha fatto il legislatore una distinzione per la quale talvolta dee la risoluzione del contratto pronunziarsi allo istante, e tal' altra volta può il giudice accordare al comperatore dilazioni, (v. 1656 c.

c. 1502 l. c.) così in bilateralità ha messo eccezioni alla regola per la quale in caso di molestie, o di tema di esse, può il comperatore sospendere il pagamento — Il legislatore ha detto che questa regola cessi in due casi — 1. se siesi convenuto che il comperatore pagherebbe, non ostante qualunque molestia — 2. se il venditore dia cauzione (1499 l. c. 1653 c. c.)

L'applicazione di questo secondo principio eccezionale si è poco fa avverata innanzi la suprema Corte di giustizia nel caso di un comperatore al quale minacciavasi l'annullamento di una compera, perchè diceasi dotale ciò che egli avea comperato come libero — La Corte suprema ha detto così

» la eccezione del comperatore è rispinta dal disposto dell'articolo 1499 — imperciocchè il comperatore non altramente si ricusa ad eseguire il contratto se non perchè teme, che trattandosi di fondo dotale, possano i coniugi, o gli eredi della donna far rivocare l'alienazione per virtù dell'art. 1444 l. c. — Ma in questo caso il comperatore altro non dice se non che *teme di esser molestato* — Le molestie posson dipendere da un'azione ipotecaria o da un'azione di rivindicazione, e di questo secondo caso appunto egli ha dichiarato di temere — E questo secondo caso precisamente è preveduto dall'art. 1499 l. c.—Or in questo caso il comperatore non può ricusarsi *di eseguire* il contratto solchè il venditore dia cauzione »—Corte suprema di giustizia di napoli 5 di luglio 1838 causa *Califano* ed *Anna*.

N.° 603.

Autorizzazione—Tutore—Azione possessoria—Consiglio di famiglia non necessario

Le azioni possessorie possono spingersi dal tutore anche senza autorizzazione del consiglio di famiglia.

Questa verità è ritenuta in Corte suprema « considerando che le azioni possessorie esigano per ordinario celerità, poichè altrimenti potrebbero derivarne irreparabili pregiudizî—che siccome d'altronde tendono non già a rivindicare il *diritto*, o la *cosa*, ma soltanto a *conservarne lo stato attuale*, così il loro esercizio rientra nella classe degli atti amministrativi—e che perciò possono ben promuoversi da' tutori senza l' autorizzazione del consiglio di famiglia, la quale è richiesta ne' giudizî *reali*, e *petitoriali* (art. 387 l. c.) » — Corte suprema di giustizia di Napoli 20 settembre 1838 causa *Vicedomini*, *Tortora*, e *d'Amora*.

N.° 604.

Dote—Alienabilità—Donna—Moglie—Utilità

(v. n. 2)

Il divieto di alienare il fondo dotale è fondato sul principio *ne mulieres remeneant indotatae* — Ove l'alienazione del fondo dotale ridondi ad *utile della dotata*, cessa il divieto — Corte suprema di giustizia di Napoli 5 luglio 1838 causa *Califano*, *Campanile* e *d'Amora*.

N.° 605.

Patto commissorio-Anticresi-Rem emptam fore-Vendita sotto condizione-Prelazione-Patto non reale-Eredi esclusi dallo esercizio

(v. n. 72)

Trattammo del *patto commissorio* aggiunto nell'anticresi, e delle quistioni che possono insorgere per definir *vendita condizionale* anzichè vietato contratto quello in cui si pattuisca, per lo caso di non adempiuta restituzione, la perdita del dominio (v. n. 72 tom. 1 pag. 151).

Ora aggiungiamo le massime di recente arresto, che son allo argomento medesimo relative.

Dopo un triennio sarà restituito il danaio — E nello istesso dì sarà restituito il fondo dato in anticresi — così era il patto, e soggiungeasi che in mancanza di pagamento resterebbe venduta la cosa, dietro stima di periti da nominarsi di consenso, e sarebbe la plusvalenza pagata per quanta ve ne sarebbe — Oltre a ciò vedeasi pattuito che in caso di vendita volontaria, la parte creditrice goderebbe prelazione — Così era nell'atto del 1824.

I due fondi si alienavano nel 1833 — E nel 1834 essendo trapassato colui a pro del quale si era stipulato il contratto del 1824, gli eredi di lui reclamavano la esecuzione del patto del 1824; tra perchè dicean la vendita già perfezionata in quell'atto *sub conditione*; tra perchè reclamavano la prelazione stipulata.

Il tribunal civile di Potenza osservò che la definizione del prezzo non essendo nel contratto del 1824, non potess'esistere in quel titolo una vendita perfezionata sotto condizione — osservò che i periti non erano stati nominati, malgrado che se ne fosse promessa di consenso la nomina — osservò che il patto della prelazione doveasi intendere come una promessa di vendita nulla per gli stessi principî — Rigettò la domanda che gli eredi aveano inoltrata.

Appello — A 1 di agosto 1836 decisione conforme.

Ricorso — La Corte suprema lo ha discusso così » che nel contratto di anticresi la distinzione di patto commissorio e vendita condizionale, cui

il ricorrente si richiama, ha per suo scopo di allontanare l' applicazione severa dell' art. 1958 l. c.

« che dessa veramente non sarebbe la più sicura guida nel giudicare, specialmente al cospetto di una disposizione imponente, per la quale il Legislatore fulmina la nullità di qualunque patto in contrario.

» che la distinzione medesima darebbe forte motivo a reclamare contra la violazione dello scopo del Legislatore il quale ha testualmente diffinito quel che possa fare il creditore *anticretico* nel caso dello inadempimento, cioè *domandare* con mezzi legali la espropriazione del debitore.

« osserva inoltre che non è di proposito il prendere argomento dal semplice pegno della cosa mobile, del quale in modo al quanto diverso, ma equipollente, prende cura l' art. 1948 dette leggi.

« che non di meno quivi si vede pur vietato al creditore di disporre del pegno nel caso d' inadempimento; e solo si è attribuito il potere di far *ordinare* giudizialmente, che il pegno rimanga in conto de' suoi averi a prezzo però di stima, o che sia venduto all' incanto.

« che cotesti mezzi giudiziarî suppliscono equipollentemente, e nel miglior modo possibile, la forma di espropriazione indetta per li soli immobili.

« e che, ad eccezione delle diverse forme giudiziarie in corrispondenza della diversa natura de' beni pegnorati, vedesi inalterabilmente proclamata la nullità di qualsivoglia patto tendente ad autorizzare l' appropriazione o la disposizione senza le forme.

« osserva poi, che mancando il consenso reci-

proco delle parti sul prezzo de' fondi, non potendo ritenersi arbitrariamente per prezzo di vendita la somma versata nel mutuo, e non presentandosi la nomina di un terzo, dal di cui giudizio il prezzo avesse potuto accertarsi, bene i giudici del merito hanno sconosciuto nel patto la supposta vendita condizionale, e mal si censura come erronea l' applicazione degli articoli 1434, 1436, 1437 leggi civili.

« dal che poi discende di essere ozioso il versarsi sulla discettazione chiamata fuori di luogo, se la nomina de' periti serbata a farsi da' contraenti nella verificazione del patto, quelli mancando, possa sentirsi trasmessa agli eredi.

« osserva infine, che i giudici del merito non hanno certamente deviato dalla idea di un patto di prelazione, ove si fosse verificata la vendita — non lo hanno rassomigliato alla vendita o alla promessa di vendita — si son guardati sì bene di attribuire alla *prelazione* gli effetti di un patto *reale*, in che si son tenuti strettamente a tutti i buoni principî di giurisprudenza.

« che in vero non è censurabile il concetto di risolversi il patto di preferenza non adempito in semplice azione di ristoro nel senso dell' art. 1096.

« che sotto tal rapporto inopportunamente si rimescolano nella discussione gli articoli 462 e 469 1082 1088 1691 1692, i quali tutti non stabiliscono alcuna limitazione al detto art. 1096.

« e che abusa il ricorrente del senso dell' art. 1097 riportandolo al caso di poter distruggere il *jus quaesitum* con la vendita assoluta fatta al ter-

zo, non potendo il semplice patto di prelazione, che non trasferisce alcun diritto reale sull'immobile, attribuire al creditore il potere di avocare dalle mani del terzo la proprietà regolarmente trasmessa »— Corte suprema di giustizia di Napoli 7 agosto. 1838 causa *Maravita Marra* e *Carbone*.

N.° 606.

Pruova testimoniale - Debitore - Ammessibilità — Somma in conto — Soddisfazione

(v. n. 57)

Se un debitore di somma al di là di ducati 50 in forza di scrittura sia ammessibile a pruovare per testimonî la soddisfazione di un *a conto* infra i ducati 50 — Tal'era la quistione presentata alla suprema Corte di giustizia, di cui l'arresto può servire di comento agli articoli 1295 1298 1269 e 1270 l. c.

La ragione di dubitare traevasi da ciò che isolando la idea di pruovar *soddisfazione* di un debito dalla idea di *obbligazione* contratta per pagare, sembrava ammessibile il debitore a pruovar per testimonî quel che non era nè oltre o contra il titolo, nè in somma al di là di ducati 50, di che il divieto dell'art. 1295 si occupa.

La ragione di decidere sta nelle seguenti considerazioni della Corte suprema

« che il divieto portato dallo art. 1295 l. c. ha

un doppio oggetto —Il primo di proibire la pruova testimoniale per una cosa che ecceda il valore di ducati 50, il secondo di proibirla contro ed oltre il contenuto nell'atto — Il secondo è ben diverso dal primo — il primo esige di necessità la scrittura — il secondo non permette impugnar ciocchè è nella scrittura, ancorchè si tratti di somma minore di ducati 50.

« che questo doppio oggetto, e questo doppio diritto è comune al creditore ed al debitore, e riguarda tanto la obbligazione quanto la liberazione.

» che di fatti l'art. 269 è posto sotto il capitolo che tratta della pruova delle obbligazioni, e del pagamento, e fissa il principio che tanto chi reclama l'esecuzione di una obbligazione quanto chi pretende di esserne stato liberato, debba farne la pruova—Ed il susseguente articolo, in parlando di pruova, enuncia la pruova per iscritto e la pruova testimoniale, rapportandosi il legislatore alle seguenti sezioni spiegative della pruova.

» Or nella seconda sezione, che tratta della pruova testimoniale, è fissato il principio del divieto della pruova testimoniale—Che se è oggetto di pruova tanto la obbligazione quanto la liberazione—se è proibita la pruova per una cosa al di là di ducati 50, è chiaro che il divieto riguarda anche il debitore che alleghi la soddisfazione.

« che non vale il dire che l'allegata soddisfazione riguardi una somma al di sotto del divieto, e non si opponga al contenuto nell'atto, ma ad un fatto straniero allo atto medesimo—Giova osservare che, quando l'obbligazione nasca da

scrittura, il pagamento non può provarsi per testimonî, ancorchè (son parole del citato art. 1995) si tratti di somma minore di duc. 50.

» che la somma, benchè minore, si misura dal valore totale di cui essa è parte o residuo, giusta la regola fissata nell' art. 1298 dette leggi, ed è perciò che, anche per la soddisfazione della somma minore, è vietata la pruova testimoniale.

» che la distinzione di negarsi la pruova testimoniale per la obbligazione, ed ammettersi per la liberazione, perchè non diretta contro ed oltre il contenuto nell' atto, è una distinzione che distrugge la reciprocanza de' diritti, e delle obbligazioni tra il creditore e debitore, distinzione che urta col principio fissato dalla legge 1 cod. *de testibus* — *Contra scriptum testimonium non scriptum testimonium non fertur*, distinzione che si oppone alla regola di doversi taluno sciogliere in quel modo col quale si è ligato — *Nihil tam naturale est quam eo genere quidque dissolvere quo colligatum est* (leg. 35 *de reg. jur.*) — Se vollero i contraenti che la obbligazione nascesse da scrittura, egualmente uopo è che da scrittura nasca la pruova della liberazione — Quindi il tribunale, che ha ammesso la pruova testimoniale sulla soddisfazione di una parte del debito di somma maggiore di duc. 50, ha violato le regole le più essenziali intorno al divieto della pruova testimoniale ».

Corte suprema di giustizia di Napoli 24 luglio 1838 causa *Jannulli*, e *Tufano*.

N.° 607.

Notificazione-Domicilio elettivo-Usciere-Municipalità-Copia-Vidimazione

Alla *persona* — al *domicilio* — può indirizzarsi la notificazione — Gradatamente l' usciere presenta la copia al *Sindaco*, allo *Eletto* per vidimazione (art. 162 l. d. p. c.).

Questa ultima guisa di notificare va però sottomessa ad una serie di ricerche—1. vi è la *parte*?— 2. vi è alcun de'suoi *parenti*?—3. vi è alcun de'suoi *domestici*?—4. v' è alcun *vicino* che s' incarichi di ricever la copia per la *parte*?

Sorgea dubbio del se la copia al Sindaco o allo Eletto potesse rimettersi nel caso di una notificazione indirizzata a *domicilio elettivo* — La Corte suprema di giustizia n' ebbe il caso per la notificazione di un ricorso che indirizzavasi al domicilio eletto da un creditore nella inscrizione ipotecaria del suo credito —L'usciere, indirizzatosi al domicilio *elettivo*, credè non altramente poter eseguire la notificazione, che lasciando la copia alla municipalità — Ecco i principî co' quali il dubbio è stato dalla suprema Corte risoluto.

» Nella specie le intimazioni del ricorso essendo state fatte a domicilio eletto nelle rispettive inscrizioni, rimesse le copie agli Eletti de'rispettivi quartieri, non bene soddisfano al voto del Legislatore.

» osserva che il testè dinotato concetto è con-

fermato dalle regole in materia di domicilio tracciate negli articoli 107 e seguenti delle leggi Civili.

» Che serbate quelle regole, non manca al Cittadino la opportunità di conoscere le intimazioni avvenute in sua assenza, di cui le copie siano state rilasciate alla sua Municipalità.

» Che non potrebbe aversi uguale fiducia nelle intimazioni a domicilio elettivo

» E che sarebbe esorbitante oltre modo di ritenere lo equipollente della rimessa della copia nelle mani del Sindaco, o dello Eletto, allorchè trattasi di domicilio scelto nella inscrizione, non potendo senza assurdo ricercarsi de' parenti, de' domestici, de' vicini di coloro che per assicurare i crediti ipotecarî si provveggono d' inscrizioni in tutte le Provincie del Regno.

» Osserva infine, che il concetto medesimo è consolidato dallo articolo 583 leggi di proc. civ., ove si è creduto necessario di esprimere testualmente il permesso d' intimare il ricorso per annullamento a questa Suprema Corte nel domicilio eletto nel contratto, o a quello eletto nella inscrizione.

» Che però non è in questo articolo sanzionato l' equipollente della rimessa della copia nelle mani del Sindaco, o dello Eletto.

» E che anzi la intelligenza ristretta è chiaramente inculcata nel secondo comma dello articolo medesimo, nel quale si sconosce il domicilio eletto nel giudizio, e la intimazione quivi fatta vien riprovata testualmente »

Corte suprema di giust. di Napoli causa *Lentini*,

Beneficenza di Cava, e *D. Pasquale de Longis*, 6 di settembre 1838.

N.° 608.

Strade—Direzione di ponti e strade—Deputazione—Opere pubbliche—Ingegneri—Direttori—Verbali—Appaltatori—Contenzioso amministrativo—Falso—Inscrizione—Forme speciali

Governato con particolari disposizioni l'interessante ramo delle *opere pubbliche*, massimamente in materia di *strade*, giova richiamar l'attenzione del giureconsulto su di ciò che in una grave causa di contenzioso amministrativo abbiamo avuto poco fa occasione di discutere — Rapporteremo quì uno squarcio solo di lunga decisione del Consiglio della Intendenza di Napoli a nostro rapporto resa, come per offerire il rinvio a' fonti di Decreti, di Rescritti, Instruzioni, e Circolari regolamentarie; e trarremo in pari tempo da ciò la occasione di osservare come in materia d'inscrizione *per falso incidente* la procedura nel Contenzioso amministrativo si allontani da quella stabilita ed osservata innanzi al potere giudiziario.

Quistioni.

1. Di qual' efficacia è il verbale che si redige da un Ingegnere direttor di opera pubblica di conto Regio e Provinciale, con l' intervento del Deputato?

2. Di quale influenza è nell' attuale giudizio la voce di falso, e la forma in cui tale voce si eleva contra i verbali del 26, 27, 28 settembre 1838?

Sulla 1.ª — Considerando che il regolamento del 20 settembre 1816 riconosce nella Deputazione delle opere pubbliche *l' amministratrice de' fondi*, *e la sorvegliante per la esecuzione de' lavori* (coll. delle leg. pag. 248)— autorizza la Deputazione a distribuir fra' suoi componenti le opere, o i tratti di esse, a cui ciascun de' Deputati debba invigilare (collez. pag. 251)

Considerando che il Decreto del dì 25 febbraio 1826, sanzionando le instruzioni sugli attributi delle Deputazioni, e degl' Ingegneri nelle opere pubbliche alle quali sono addetti, stabilisce questa facoltà che la Deputazione *invigili*, *verifichi*, *attesti* i lavori, e la *specie* de' materiali adoperati in quelle, rappresentando le parti del Regio Erario, delle Provincie, de' Comuni, secondo che le opere ad un di tali rami appartengano (collez. pag. 109, 111)

Considerando che la Circolare del 7 dicembre 1829, regolatrice de' contratti con gli appaltatori di opere pubbliche, quella circolare cui l'appaltatore nella specie si dichiarò sottomesso nel contratto suo del 20 giugno 1837, mette fra le basi essenziali questa, che ove il brecciame sia di cattiva qualità, ove il brecciame sia mescolato, l' *In-*

gegnere compilerà processo verbale, provocando dallo *Intendente* le disposizioni per far trasportare altrove il brecciame cattivo, per far purgare il brecciame misto, ec. (art. 50 e 51 circolare in istampa del dì 7 dicembre 1829)

Considerando che nel Regolamento approvato da Real Rescritto del 10 ottobre 1832 all'*Ingegnere* con l'intervento del Deputato è data l'*attribuzione di compilar verbale* per verificare la *qualità* del brecciame (art. 29 patti e condiz. regolamentarie pe' contratti di manutenzione delle Regie strade approv. con Real Rescritto 10 ottobre 1832) e di provocar dall' Intendente o dal sotto-Intendente gli ordini per far trasportare via il cattivo, surrogando il buono in danno dello appaltatore, nel caso che costui *no 'l faccia subito volontariamente*—Laddove il brecciame sia difettoso nel senso di *miscela*, il Regolamento dà all'Ingegnere l'attribuzione di *verbalizzare* e di provocar le disposizioni per purgarsi il brecciame o per isgombrarsi in danno (art. 30)

Considerando che, oltre allo essersi l'appaltatore nel caso di cui si tratta sottomesso a tutt' i Regolamenti, alle forme del servizio in vigore per uso della Direzione generale (patto 2. del contratto 20 giugno 1837) con apposito espresso patto accettò *tutte le prescrizioni di arte* che sarebbero *dettate dall' Ingegnere direttore* (patto 12 del contratto 20 giugno 1837).

Considerando dopo tutto ciò che il *verbale* compilato per la verificazione di *qualità* del brecciame tostochè è rivestito della soscrizione dell' Ingegnere direttore e di un Deputato delle opere pubbliche

oltre alla soscrizione dello appaltatore o del procuratore di lui, va considerato, non come la opera dell' uom privato, ma come la voce di funzionarî pubblici *delegati dalla legge* per ragion del loro ministero ad imprimere i *caratteri di autenticità* al contenuto nell' atto, per quanto stàbilisca di fatto contra l' appaltatore — Un verbale di tale natura va considerato come l' elemento *legittimo* su cui fonda il provvedimento per isgombrar in danno dello appaltatore il brecciame non idoneo, surrogando l' idoneo, laddove *subito* egli no'l faccia volontariamente — E la ragione della legge sta in ciò che se potesse metters' in dubbio la verità *legalmente* assicurata da un verbale di *qualità irricettibile di brecciame*, dandosi luogo a perizie fra l' appaltator che nega, e 'l *verbale che verifica la irricettibilità*, si esporrebbe a vicissitudini, a perdita di tempo, ed a mutazione di circostanze un oggetto di sua natura come lo è una strada pubblica *urgentissimo*, su cui per ciò i patti sottopongono l' appaltatore ciecamente alle instruzioni, alle circolari regolamentarie, *alle prescrizioni di arte dettate dallo Ingegnere Direttore.*

Considerando che il legislatore ha sottratto alle regole ordinarie del potere giudiziario tutta la materia racchiusa negli art. 6 e 7 della legge 21 marzo 1817, cui vanno correlativi gli art. 8, 10; poichè la tutela delle strade e tutto quel che può avervi rapporto rientra nelle alte vedute di diritto pubblico—Ogni atomo di ritardo, ogni lunga discettazione di quelle che innanzi al potere giudiziario sono inevitabili, potrebbe divenir di fatali conse-

guenze ove si tratti di strade, ponti, fiumi, porti, lidi, canali, dighe ec. — Le instruzioni a' 25 febbrajo 1826 sovranamente approvate mostrano che son disposizioni tutte *eccezionali* quelle che regolano le intraprese di opere pubbliche, volendo il legislatore che rapido, e con particolari norme di legge sia governato il servizio di questo ramo, norme che nulla han di comune co' metodi ordinarî, nè circa *il modo di pruovar i fatti* in giudizio, nè circa il modo di *giudicar di tali fatti* con le ordinarie procedure.

Considerando per accerto di questa verità che nella Instruzione del 25 febbraîo 1826 l'art. 5 esprime fuor di equivoci che la *Deputazione* invigila, *verifica*, *attesta*, la specie de' materiali — L'Ingegnere *descrive*, *e valuta* il lavoro— Pure, ove si trattasse *da privato a privato*, la Deputazione rappresentando *la parte*, come tale non potrebbe attestare in cosa propria — L'art. 6 spiega esser *documentato elemento* nella compilazione delle misure quello scritto sul libretto che tenga le firme dello appaltatore, dell' *Ingegnere*, della Deputazione — L' art.8 prevede la controversia, il disparere sulla *natura de' lavori*, e non altro giudice dà per risolvere, se non la *Direzione generale*, cui concede il potere di *decidere* se la controversia si aggiri su di oggetti di *arte*; o una Commessione d' Ingegneri con l'assistenza della Deputazione, se si tratti di *cose di fatto*—L'articolo 9 prevede il caso che dopo aver sottoscritto l'appaltatore venisse questi a reclamar *correzioni*—Qualunque ne fosse il motivo, la frase delle instruzioni

in termini generici gli risponde « *non aver diritto a reclamare* » — lascia alla direzione generale il se giudichi convenevole *accordare una revisione*, ma non la *obbliga* a ciò—Per l'opposto l'articolo 14 prevede il caso che la *Deputazione* avesse *osservazioni a fare su gli scandagli* (val dire su quello scritto ch'essa medesima avea firmato intervenendo nella compilazione secondo l'art. 10) ed autorizza l'amministrazione pubblica a ponderarle, a prenderne conto in un breve intervallo, non al di là di otto giorni, *con verificazioni che si potranno disporre dallo Intendente, o dalla Direzione generale* (v. la instruzione del 25 febb. 1826, remissiva al regolamento de' 20 sett. 1816 coll. delle leg. p. 109)—E negli art. 51, e 52 della circolare 7 dicembre 1829, parlandosi del verbale scritto dallo *Ingegnere* per qualificar *difettos*' i materiali, sta questo principio — L'Ingegnere direttore e 'l Deputato, essi soli, bastano a dar l'ordine scritto onde i materiali difettosi siano sfrattati — Val dire *giudicano*, e *condannano*—pure da privato a privato se essi attestano, se l'un di essi, il deputato, rappresenta *la parte interessata*, giudicar ed ordinare non potrebbero in cosa propria — L'appaltatore ha un appello, ma a chi? *alla Direzione generale* de' Ponti e strade — e se non fa *rilievi a discarico scritti nel processo verbale*, o se non appella alla Direzione? — Son le parole della circolare:
» s'intenderà di essere stato *convinto de' difetti*
» *descritti nel processo verbale*; quindi *in forza*
» *del medesimo* si procederà alla rimozione de' ma-
» teriali, o alla demolizione e rifazione de' lavori

» a suo danno, qualora non vi abbia adempiuto nel » termine assegnatogli nell' ordine in iscritto »—Per l' opposto nello articolo 54 sta questo altro principio — Cattivo materiale, o cattiva malta, o cattivo magistero si erano impiegati, o un lavoro di fondazioni creduto più profondo, era meno profondo: fu fatto lo scandaglio, fu fatta la misura (val dire la deputazione, e l' ingegnere firmarono errando) — Osterà il fatto proprio all' amministrazione pubblica?—No — la pubblica amministrazione avrà *intiero il diritto* suo: sarà multato l' appaltatore nel quinto; a danno di lui si demolirà, si ricostruirà, malgrado che questa posteriore scoverta di errore rompa la efficacia dello scritto riconosciuto dallo ingegnere, e dal deputato della opera, *scritto* che l' appaltatore non potrebbe rompere quando non abbia appellato alla *Direzione generale de' ponti e strade*, quando non abbia sul processo verbale fatto *i rilievi* per sostener tale appello.

Considerando perciò che il *fatto* verificato ne' verbali, la *irricettibilità de' materiali* non va esposto *a revisioni in giudizio sulle inchieste dello appaltatore* che n' è *convinto*—A lui che per mezzo del proccurator legale ha sottoscritto *senz' appellare*, osta la legge con cui contrattò — Appellar potea, ma non ad altri che *alla Direzione generale* —da quella, non d' altro giudice potea riesaminarsi nello interesse di lui quella *verità* che il verbale contro di lui *ha pruovato* — L' amministrazione sola, essa può contro ed oltre al verbale, ove la cosa pubblica lo richieda, venir di nuovo, e ricercar di

errore quel che nel verbale racchiudeasi, non altramente che gli articoli 29, 30 del Regolamento approvato col Rescritto del 10 di ottobre 1832 lasciando all' Intendente o al sotto-Intendente il dare disposizioni provocate da' pubblici funzionarî redattori del verbale, senza dubbio abilitano la prim' autorità amministrativa della Provincia, o in di lei vece la prim' autorità amministrativa del distretto a far nello interesse dell' amministrzione quel che più utile sia ad essa, allorchè va a pronunziar su que' verbali di verificazione.

Considerando che questa disparità di condizione nello appaltatore per rimaner *obbligato*— nell' amministrazione pubblica, per rimaner *libera* a riesaminare ciò che si è da' funzionarî pubblici verbalizzato, è una conseguenza della teorica sfolgorante dallo insieme delle leggi per le quali il *capace* rimane obbligato dirimpetto allo *incapace*, mentre non sempre l' *incapace* lo è verso il *capace*.

1.° Nella materia de' *contratti* le leggi civili danno al minore il beneficio di rescindere per *semplice lesione* ogni convenzione (1259 l. c.) nell' atto che la lesione *semplice* non basterebbe al maggiore che la invocasse — *Comperatore* il privato non potrebbe di lesione per eccessivo prezzo contendere (1259 l. c.), nell' atto che il minore impugna la *compera* per eccedenza, o *inutilità di spesa* (407 l. c.) — Dopo *dieci anni dal contratto* non può il capace, il maggiore, spinger azioni per annullarlo o rescinderlo; nell' atto che dopo il decennio dalla data del contratto il minore serb' ancora il periodo onde spinger l' azione rescissoria, se minore

ancor fosse, e lo serba per dieci anni *dal giorno in cui divenne maggiore*, *o capace* (1258 l. c.)— Permanente è lo stato d'incapacità a transigere o ad alienare, di cui l'art. 1917, e 462 l. c. fissano i principî quando si tratti di ciò che *a' particolari non appartiene*; e fin quella *prescrizione* che in termini generali fu indotta dal Decreto 16 ottobre 1809 contra i titoli de' creditori degli stabilimenti pubblici, e de'Comuni, ebbe le sue eccezioni quando un' *amministrazione* contra un'altra *amministrazione* la invocasse (Decr. 27 agosto 1827, 5 settembre 1828, 5 aprile 1830)—E la *trentennale* prescrizione che in quanto a'beni de'privati cuopre ogni diritto e che per regola comprende lo stato gli stabilimenti pubblici, ed i Comuni (2133 l. c.) ha una eccezione classica e memoranda, allorchè si tratti d'*illegittim'alienazione del demanio comunale*, o di *occupazione* di quello (art. 176 l. 12 dicembre 1816)—Idee tutte che mostran *privilegio* dal legislatore alla *cosa pubblica* accordato, perchè sia salva.

2.° Nella materia de' *giudicati* resi dal potere giudiziario l'art.545 l. d. p. c. apre all'amministrazione pubblica il rimedio della *ritrattazione* per una via che al privato non competerebbe — Colui che maggiore di età, capace de' diritti civili, agì; o fu convenuto in giudizio e fu succumbente, comunque *indifeso*, o *mal difeso*, rimane avvinto irrevocabilmente dalla forza del giudicato—Se però dirimpetto al privato litigò e fu succumbente lo Stato, un comune, un pubblico stabilimento, la pubblica amministrazione, così come il minore dirà *non fui difesa*, o dirà *fu omessa una parte essen-*

ziale della mia difesa e perciò fui succumbente; ed avrà aperto contra il giudicato il rimedio di ritrattazione — L'ammissibilità di questa voce è un *privilegio* che all'amministrazione pubblica è conceduto (cit. art. 545 l. d. p. c.).

3.° Nella materia de' giudicati resi in linea contabile da'Consigli d'Intendenza, l'art. 21 del Decreto del 2 marzo 1808 distingue il caso *di revisione a richiesta del contabile*, dal caso di revisione *d'officio* a richiesta dello *Intendente* —Dal contabile la legge esige un estremo, cioè che il motivo della revisione venga *appoggiato a documento procuratosi dopo la pronunciazione del provvedimento* — Dal rappresentante l'amministrazione pubblica ciò non esige, bastando la circostanza sola di essersi scoperto l'errore, la omissione ec. ec.— E la Commessione consultiva presso la G. C. de' conti cui fu fatto dubbio nel 12 di settembre 1820 su di ciò, fu di avviso che « i Consigli d'Intendenza possano, sulla domanda de'contabili, rivedere le loro decisioni emesse nella discussione de'conti comunali, de'luoghi pii, e degli stabilimenti pubblici nel solo caso indicato da quello articolo ».

Sulla 2.ª—Considerando che nella procedura de' giudizî civili non è come nella procedura del contenzioso amministrativo la materia delle inscrizioni in falso—Ne'giudizî civili, prodotta una scrittura, quegli che ne riceve la notificazione disfida in falso con un atto semplice del suo patrocinatore, senz'aver d'uopo che il Magistrato glie ne dia *permesso* (310 l. d. p. c.)—Ne'giudizî di Contenzioso amministrativo, come non è lecito alla parte far citare la

controparte nella iniziativa della causa, nella introduzione della domanda, senza una ordinanza del Consiglio che disponga la comunicazione di essa al convenuto (art. 43, l. 25 di marzo 1817); così del pari non lice parlar *di falso* contra le scritture prodotte, se preliminarmente un permesso non siasene ottenuto dall' autorità dello Intendente (131 l. 25 marzo 1817) — Ed è saggio il dettame, fatto riflesso a ciò che nelle materie del Contenzioso ammininistrativo correr dee rapido il provvedimento in soccorso della cosa pubblica, e le tergiversazioni che lo attraversano vanno eliminate a tutt' uopo — Va inoltre ponderato il se, si possa o no mettere in *reiterato* sperimento ed *in reiterata ricerca* un fatto assicurato legalmente, fugace di sua natura, non permanente più, di cui la esistenza assicurata una volta non può sempre a vicissitudini andar sottomessa senza esporla a rimaner ecclissata in danno della giustizia, e della pubblica utilità — *Inscrizione in falso* è sovente la voce di chi proccura una deviazione al giudizio, di chi tenta incurvare in un lungo diversivo quella linea che lo astringe a compier rapida la propria obbligazione — E ben appositamente il legislatore nel decreto del 4 di ottobre 1831 (collez. p. 101) richiamò alla mente de' Magistrati come canone inconcusso che « pe' principî generali di legge la » inscrizione in falso, sia che nella linea penale, » o *civile* abbia luogo, non tolga al Magistrato la » facoltà di valutare nella sua prudenza il comples» so delle circostanze ».

Considerando che nella specie di cui trattasi non

si dica falsa la *firma* dell'Ingegnere Direttore, nè falsa *la firma* del Deputato, nè *falsa la firma* del proccurator dello appaltatore — Non è di falso *materiale* che si contenda, è di falso *morale*, di che vorrebbe aprirsi la voce in figura d' *incidente civile*, mentre il falso *morale* versando *sul fatto* anzichè sull' *atto*, sfugge la sospensione del giudizio civile, fin quando non s' impugni la *materiale verità* dell' atto come sta scritto — Non si negan le firme del proccuratore legale dello appaltatore, non si negano le firme dello Ingegnere Direttore della opera pubblica, i quali come sta scritto l'atto, furon presenti ne' giorni 26, 27, 28 di settembre, e fecero le opportune verificazioni raccolte ne'verbali— falso osa dirsi che in tutt'i tre giorni l'Ingegnere e'l deputato continuatamente e personalmente abbiano assistito alle misure del brecciame nel 26, 27, 28 di settembre 1838, volendo invece dirsi che alternativamente or l'Ingegnere, assistito da un aîutante, col Deputato, e col proccuratore legale dell' appaltatore, or esso, il Procurator legale dell' appaltatore, e l'ajutante senza la continuata presenza del Deputato nella *misura*, or l'aîutante e 'l proccurator legale dello appaltatore, sieno intervenuti sul luogo senza la materiale presenza dello Ingegnere Direttore, la qual cosa vuol dirsi pruovata da certificato di tre persone — Analizzando chi sien costoro, si ha nell'atto medesimo esser tutt' i tre lavoratori addetti alla strada, per parte e conto dello appaltatore — Son *le persone salariate da lui* che dicono di *non* aver veduto di persona continuata la presenza di quc' funzionarî — Ma cento testimonî

fededegni, non i salariati dello interessato, deponendo in linea *negatoria pel non aver veduto*, prevalgon forsi alla linea *positiva* de' funzionarî soscriventi? — Ma la quistion' essenziale è di *misura*, o di *qualità* del brecciame? — Ma il proccurator legale dello appaltatore è intervenuto sempre, ed ha sottoscritto i verbali? — Ma sulla *qualità* del brecciame qual'è la voce dello appaltatore? — Nega egli che v'era della qualità non dello scraîo di Castellamare, o in vece sta nella quistione d'interpetrazione a dir che *sotto la frase brecciame dello Scraîo di Castellamare* vada inteso tutto quello che si raccoglie in quella linea di cui un estremo è Castellamare?

Considerando che questo complesso di circostanze messo al confronto con le personali qualità, con la opinione pubblica da cui son circondati e l'Ingegnere Direttore, e 'l Deputato delle opere pubbliche, muover debbono il Consiglio a ricercare con severità se *le forme volute dalla legge* di procedura nel Contenzioso amministrativo sien serbate così che la minaccia d'*inscrizione* in falso debba divenir *sospensiva* o pur no dell'attuale giudizio — E si presentan le seguenti circostanze per la *negativa di sospensione*.

1. L'oggetto della voce di falso nell'attual giudizio è la *misura* che dicesi non esattamente presa — è dunque messa in dubbio la *quantità* del brecciame non idoneo — ed ha interesse l'appaltatore in affievolir siffatta quantità come regolatrice della *multa* la quale è proporzionale al valor del brecciame non idoneo — Or, quando si potesse

escluder questo suo interesse, accantonando la idea di *multa*, ozioso diverrebbe il contender di falso, il metter in disamina se per tutt' i tre dì nel verbale additati, in tutt' i momenti di que' tre dì furon presenti contemporaneamente i tre che al verbale sono sottoscritti — La *qualità non idonea* de' materiali può indipendentemente dalla voce di falso formar soggetto giudicabile, essendo un fatto durevole che fino nel momento di esecuzione sarà tale da esser riconosciuta.

2. Mentre ciò che riguarda la *qualità* non idonea è assicurato dall' atto autentico, ed è di urgentissimo provvedimento, d' altra banda rinviar la causa avant' i giudici di falso è disposto nell'art. 135 di quella legge, la quale nell' art. 131 vuole che l' Intendente abbia *permesso* la notificazione della disfida, e nello art. 132 vuol che l' ordine dello Intendente sia notificato con la disfida in falso— Dunque la disposizione dello art. 135 è subordinata al se la disposizione degli articoli 131, e 132 siesi osservata — Nella specie manca la iniziativa della quistione di falso, mancando il *permesso dello Intendente.*

3. La cosa restò al *verbale*, o atti ulteriori lo cuoprirono della voce della *pubblica autorità*? — La cosa non restò al verbale—La Deputazione delle opere pubbliche di conto Regio e provinciale, preseduta dal signor Intendente, si riunì il 23 ottobre 1838, e ritenuto come *verificato tutto quel che ne' verbali racchiudeasi*, emise una deliberazione perchè la Direzione generale de' ponti e strade muovesse la controversia d' interpetrazione, di cui ora

trattasi — L'Intendente adunque, lungi dallo *autorizzar la iniziativa di una quistione di falsità*, come Presidente della deputazione delle opere pubbliche, insieme con la Deputazione, hanno aggiunto alla *verificazione legale* contenuta ne' *verbali* un nuovo elemento per lo quale il fatto non vacilla—
« Il brecciame fu trovato misto di quello della
» montagna fracida di Vico-equense, e di quello
» Mariniello (così è scritto in quella deliberazio-
» ne) — fu verificato che racchiudesse miscela di
» pietre appartenenti ad altra qualità di brecciame
» più grosso—in altro verbale del 27 di settembre
» fu liquidata la miscela con intersuolazione de'
» cumuli delle rispettive qualità — fu verificato che
» i cumuli quasi tutti racchiudessero e pietre gros-
» se, e minuto mariniello, e talora brecciame della
» montagna fracida misto a molta creta gialliccia—
» fu ritenuto che la qualità del brecciame nella
» maggior parte fosse cattivo, adulterato, contro
» all'art. 3 del contratto (18 di febbraio 1837) di
» mantenimento, che esclusivamente richiede quello
» delle sole cave dello scraio di Castellamare —
» fu ritenuto che talune delle miscele *non dal caso*
» *derivasser, ma da frode dello appultatore medita-*
» *ta* — fu ritenuto che taluna delle masse, non ser-
» bando le dimensioni di una noce in sotto, fosse
» del pari in contravvenzione — fu conchiuso do-
» versi tosto isgombrare tutto il brecciame difet-
» toso, rimpiazzandosene di qualità quale nel con-
» tratto è convenuta, procedendosi in danno ove
» si mancasse al pronto adempimento — fu liqui-
» dato che l'inutile materiale liquidato essere in

» contravvenzione pagato al prezzo del contratto sa-
» rebbe importato ducati 721,97, onde multabile
» fosse l'appaltatore in ducati 144,39 »—Or quando
la minaccia d'inscrizione in falso contra i verbali
potesse per impossibile adombrarne la piena effica-
cia, basterebbe attenersi a questa deliberazione che
gli reassume, e che ritenendone il contenuto lo qua-
lifica *verificato*.

Considerando dopo queste premesse che è scol-
pito nella legge il principio così « I funzionarî
» nell' amministrazione civile son sotto la garantia
» della legge nello esercizio delle loro funzioni—
» Per effetto della garantia non possono esser tra-
» dotti in giudizio per qualunque accusa nascente
» da contravvenzione, delitto o misfatto *commes-*
» *so in occasione dello esercizio delle proprie funzio-*
» *ni*, se non dopo che il procedimento contro
» di essi sia stato da Noi autorizzato sulla propo-
» sizione del Ministro dell' Interno da cui dipen-
» dono, e nel modo che sarà dalla legge deter-
» minato (138 l. 12 di dic. 1816) » — Che
dubitandosi nel 1818 sull' applicabilità di questo
canone al caso della falsità di documento prodotto
da un' amministrazione non in via d'incidente, ma
in via di alto criminale, fu a' 13 di maggio 1818
sottomesso allo esame del supremo Consiglio di
Cancelleria il dubbio del se potesse o no la G. C.
Criminale procedere con autorità ordinaria, o ser-
bar si dovessero le forme prescritte dallo art. 138
l. 12 dicembre 1816 — E 'l supremo consiglio fu
di avviso « che nelle cause di falsità di documenti
della contabilità de'funzionarî dell'amministrazione

civile dovessero esigersi le forme ordinate con quello articolo — E S. M. nel Consiglio de' 21 luglio 1817 si degnò di uniformarvisi — Or quello ch'è genericamente sancito pe' funzionarî dell' amministrazione civile in tale Sovrana risoluzione, applicandosi al Deputato della opera pubblica ed all'ingegnere de' ponti e strade Direttor della opera per effetto delle considerazioni analizzate nella 2a quistione, forza è conchiudere che non poteasi ad essi *notificar una disfida in falso*; non potea elevarsi una *voce giuridica contro di essi che induca accusa di falso* commessa in esercizio delle proprie funzioni, senza sovvertire i cardini fondamentali scolpiti nello art. 138; poichè non si è fatta precedere dal RE Nostro Signore un' autorizzazione che gli sciolga dagli effetti della garantia, e permetta inficiar di falso i loro atti—Inscrivere in falso incidente un verbale di due pubblici funzionarii su cui sta giudicandosi, non è che implicitamente addebitar loro *un delitto*, o un *misfatto*, priachè il RE gli abbia disciolto dalla garantia — Argomenti di cui l' insieme fa convincere il Consiglio di non poter soffermare la discussione in merito per le voci di falso elevate contra i verbali ».

Dopo lo sviluppo della *quarta quistione* ch' è interpetrazione del contratto e delle tariffe a quello annesse, e dopo l' analisi della *quinta* e della *sesta* per la *multa* e per le *spese*, il dispositivo è così

« Per siffatte considerazioni diffinitivamente pronunziando, intese le parti, con l' intervento del sig. Commendatore Intendente della Provincia, Presidente

—e senz' arrestarsi alle voci di falso illegalmente e contra il rito dedotte, ritiene nella piena loro efficacia i verbali del 26, 27, 28 settembre 1838 *redatti* dall'Ingegnere Bausan Direttore della opera, e dal deputato della opera signor de Angelis, sottoscritti dal proccurator Ragozzini rappresentante l'appaltatore A. . . ; verbali che son riprodotti nella deliberazione della Deputazione delle opere pubbliche provinciali del 23 di ottobre 1838.

Quindi, interpetrando il contratto del 20 giugno 1837 appendice di quello del 18 febbraio 1837, dichiara che G... B... A... sia inadempiente per avere ammanito parte di brecciame diverso dal convenuto e brecciame non idoneo, di che i verbali del 26, 27, e 28 di settembre lo convincono.

Per effetto di queste dichiarazioni condanna D. G... B... A... allo immediato sgombramento di tutto quel brecciame ammanito che si troverà non idoneo.

Delega per la esecuzione il Consigliere Cavalier Vaselli il quale assistito dall' Ispettor generale Cavalier D. Luigi Malesci si conferisca sul luogo, e notificato A... ad intervenire, riconosca i materiali non idonei, facendogli isgombrare in danno dello appaltatore.

Assolve A... dalla multa, e compensa le spese.
(Consiglio della Intendenza di Napoli il dì 10 Gennaio 1839.)

N.° 609.

Erede vero—Putativo erede—Obbligazioni ereditarie—Pagamento—Debito

Le obbligazioni della eredità vanno a carico dello *erede vero*, o dello erede *putativo* convinto di avere introitato danaî del defunto nello intervallo fra cui mostravasi erede?

Era morto l'uomo ricco, superstite una figliuola. Era questa la *erede vera*— accettato avea la eredità paterna, ed avea distratto beni ereditarî —pure un tale altro *con la divisa di erede* avea dal banco ritirato danai ereditarî.

Apparve un debito del defunto, e fu chiesta la soddisfazione di esso contra quello erede apparente — stava contra costui la partita di Banco nella quale come *erede* egli avea tolto cosa ereditaria—e contra lui, non contra la erede vera venne perciò interposta la condanna.

Ha la Corte suprema censurato ed annullato questa decisione; ed il ragionamento dello arresto racchiude memorie di ciò che nello antico diritto era su tale materia sancito.

» Osserva la corte suprema di non esser nuovo nel diritto che taluno abbia posseduto la eredità ad altri appartenente—ed in tal caso il vero erede aveva il diritto nascente dall' azione *petitionis hereditatis* per astringere l' erede apparente a restituirla—In questa circostanza il vero erede è quello che assume l'obbligo per lo pagamento de'

debiti e pesi ereditarî — Di ciò non si è disputato mai fra i Giureconsulti—e la disputa soltanto si è fatta se l'obbligo dell'erede apparente fosse stato quello di restituire tutto ciò che avea consumato ovvero « *in quantum locupletior factus esset* »—I diritti e gli obblighi dello erede putativo vennero stabiliti da Adriano con l'editto perpetuo pubblicato nell'anno 132 della era volgare in quattro titoli distinti *de hereditatis petitione* — *si pars hereditatis petatur*—*de possessoria hereditatis petitione*—*de fideicommissaria hereditatis petitione*—Ulpiano trattando in un apposito titolo della petizione di eredità, contro chi competesse tale azione, e quali cose comprender potesse l'azione medesima, nelle leggi 2, 5, 6, 7, 8, 11, 12, e 13 *dig. de hereditatis petitione*, senza citare, nè prender norma dal *Senatus-Consulto*, espone la sua propria opinione e quella de' Giureconsulti che lo precederono, e conchiude che il *vero erede* rientra ne' diritti, e nelle obbligazioni del defunto, e se l'erede putativo sia stato possessore di *mala* fede, deve essere obbligato alla restituzione di *tutto* ciò che ha percepito, se poi di *buona* fede, *in quantum locupletior factus esset*— Or se per i principî generali del diritto, il vero erede è colui ch'è obbligato al pagamento de' debiti e de' pesi ereditarî, sorge chiara la violazione della legge, quando tali pesi si mettono a carico dello erede apparente — Nel fatto è costante che Vincenzo Cammarota lasciò di se una figliuola, la quale non solamente ha accettato la eredità paterna, ma ha distratto i beni della eredità—È costante del pari, che Niccola Cammarota con la qualità di ere-

de di Vincenzo abbia ritirato dal Banco una determinata somma — Or se quest' unico fatto si voglia assimilare al fatto di colui che abbia posseduto la intera eredità, o abbia agito da erede, sarà sempre vero, che Niccola Cammarota sia l'erede apparente, e *non il vero* erede — Ma le obbligazioni della eredità sono a carico del *vero erede* e non dello erede putativo, siccome di sopra si è osservato— Perciò i giudici del merito han violato gli articoli 667, 791 l. c., la novella 118 cap. 1, e tutto il titolo del *Dig. de petitione haereditatis*, allor quando han condannato *Niccola* Cammarota nella qualità di *erede* del di lui *fratello* Vincenzo al pagamento del debito ereditario—Sotto questo rapporto le sentenze impugnate meritano censura—Annulla—Corte suprema di giustizia di Napoli, causa tra *Porfirio*, e *Cammarota* 30 di agosto 1838.

N.° 610.

Arbitri—Compromesso—Minore — Contratto anticretico—Nullità—Inappellabilità—Eredi

(v. n. 86, 231, 438)

Si era pattuito che le quistioni derivanti da un contratto di anticresi per lo quale vi era un conto a fare tra le parti, tali quistioni sarebbero in via di compromesso definite da due arbitri — Muore-

l'un de' contraenti — Un erede *minore* è fra coloro che rappresentano il defunto — A nome di costui si adisce il tribunale, perchè le quistioni derivate da quel conto vengano giudiziariamente definite — L'altra parte gli oppone che egli è erede di colui che avea stipulato così doversi le quistioni discutere, in via di *compromesso* — Ed a nome del minore gli si risponde che gli articoli 1004, 1013 cod. di proc. ab. (1080, 1089 l. d. p. c.) vietano compromesso in cause che interessino minori.

Il tribunale civile e la Corte Reale opinano esser principio generale che le cause nelle quali ha interesse il minore debbano esser comunicate al P. M. — Che il patto con cui il defunto avea stipulato di far decidere da arbitri le controversie non potesse estendersi al di lui erede minore — Ed in ciò dire invocano la massima di non potere una convenzione particolare colpire i principî di ordine pubblico, e privare un minore di quella garantia che la legge gli assicura.

Ricorso per annullamento — S'invocano gli articoli 1122, 1134 c. c. (1076, 1088 l. c.) che si dicono violati — e falsa applicazione dicesi fatta degli articoli 1004, 1013 del cod. di proc. civile, (conc. art. 1080, 1089 l. d. p. c.) poichè si allega che ogni obbligazione così vada intesa, da comprendere gli eredi e gli aventi causa delle parti contraenti, a meno che il contrario non siesi espresso, o a meno che non risulti dalla natura della convenzione quel che intendesi delle *personali* obbligazioni nello stretto senso, cioè che non da

altri esser possano adempiute, se non da colui che ne promise la osservanza, come è nella locazione di opere, ed in altri casi della specie medesima.

La Corte di Cassazione ha rigettato il ricorso col ragionamento che segue

« essere principio che ne' contratti si presuma la parte stipulare per se, suoi eredi ed aventi causa — questa regola soffrire eccezioni allorquando la convenzione tal'è di sua natura che non può essere adempiuta dallo erede così, come l'autore l'adempirebbe

« essere dall'art. 1004 c. di p. c. proibito il compromesso in cause che han d'uopo comunicazione al P. M.

« esser conseguenza di queste regole che quando gli eredi di colui che compromise tutti non sieno maggiori, la morte sciolga il compromesso.

« Nella specie la obbligazione contratta dal padre di sottomettere agli arbitri tutte le contestazioni derivanti dall'anticresi, non avrebbe potuto intendersi imposta al figliuol di lui minore, senza andar contra le proibizioni testuali della legge.

Quindi la decisione non ha violato nè falsamente interpetrato gli art. 1122 1134 c.c.(1076, 1088 leg. civ.) 1004 1013 c. d. p. c. (1080, 1089 l. d. p. c.) — ne ha fatto per contrario una giustissima applicazione — Rigetta — Cassazione di Parigi 28 di gennaio 1839 — causa *Noyer e Barrat.*

N.° 611.

Eredità—Diritti successori—Quota—Cessione—Erede legittimo

(v. n. 281.)

I diritti ad una successione son veri diritti di proprietà su' beni che la compongono, non è già che da essi derivi una semplice azione per reclamarla.

La cessione di tali diritti che faccia l'erede costituisce un trasferimento reale della proprietà di cosiffatti beni — E se più siano gli eredi, la cessione comprende solo quella parte indivisa che il cedente aver può nella eredità, e che non sarà distinta se non dopo il parteggiamento.

Questi due canoni poco fa ripetea la Corte di Cassazione di Parigi — Rammentava che l'articolo 724 c. c. (art. 645 l. c.) impossessa gli eredi legittimi *ipso jure* de' beni del defunto con la obbligazione di stare alle passività ereditarie—che l'art. 883 del codice istesso (art. 803 l. c.) ritiene ciascun erede come succedente solo, ed immediatamente a tutto quello che costituisce il proprio lotto — e ne applicava i principî ad una quistione veramente grave.

Roux-Chevalier avea diritti indivisi nella eredità del Sig. Roux — gli avea ceduto a Durand — e Durand gli avea ceduto a Michel.

Michel trascrive il suo acquisto ed estrae lo stato

delle ipoteche a carico di Roux-Chevalier originario cedente, ed apre un giudizio di purgazione di ipoteche secondo l'art. 2183 c. c. (2082 l. c.)

Un de' creditori inscritti produce la offerta di sovraimposta — è valida essa? — La Corte di Grenoble ritiene che i diritti successorî ceduti a Michel altro non fossero che un' azione per dividere eredità — azione che perciò non era suscettibile di ipoteca — che perciò non fosse il caso nè di giudizio di purgazione, nè di sovraimposta.

Il ricorso, veduti gli articoli 724, 883, 2118, 2125, è accolto — e fra le considerazioni animatrici dello arresto son le seguenti.

Per l'articolo 2118 c. c. (2004 l. c.) i beni immobili che sono in commercio sono suscettibili d' ipoteche — l'erede, che per mezzo di una vendita ha potuto disporre della sua quota ereditaria, può gravare d' ipoteche gl'immobili che la compongono — se questa parte è ancora incerta, perchè non è determinata ancora da una divisione compiuta, la ipoteca è in tale caso esposta e sottomessa alle medesime condizioni che l'immobile — è subordinata alla eventualità della divisione 2125 c. c. (con. articolo 2011 leggi civili) — La Corte di Grenoble ha dichiarato nulla la sovraimposta, fondandosi in ciò che la vendita di diritti successorî fosse una vendita di azioni non suscettibili di ipoteche — In ciò dire ha violato gli articoli testè analizzati — Cassa — 21 di gennajo 1839 — Cassazione di Parigi causa *Catain*, *Michel*, e *Durant*.

N. 612.

Padronato feudale—Diritti—Baroni—Pruova—Qualità burgensatica

(v. n. 424)

La qualità feudale de' padronati, di che trattasi nel Real Decreto del dì 20 luglio 1818 va *dimostrata, o è presunta?*

» I padronati feudali essendo stati compresi fra' diritti de' baroni colpiti dalla legge abolitiva della feudalità, la devoluzione loro alla Real Corona ha avuto luogo per *ministero di legge* — e quindi *non occorre alcuna sentenza del Magistrato* ».

» L' art. 2 del Decreto rende solamente salvo agli ex-feudatarî il diritto di *pruovare ne' modi legali* la fondazione avvenuta dopo la concessione del feudo, senza che dopo la costituzione del Padronato siesi devoluto, o riconceduto in qualunque maniera onerosa, o gratuita —La pruova in questo caso essendo messa a carico degli ex-baroni, spetta a costoro agire corrispondentemente presso la competente autorità giudiziaria ».

» Perciò secondo i principî generali della legge, omettendo, o non riuscendo i baroni di eseguire questa pruova, *non abbiano alcun diritto su' padronati ne' loro ex-feudi esistenti* che rimangono alla Real Corona, a motivo della seguita devoluzione per ministero di Legge ».

» D' altronde per quanto facile riesce la pruova degli estremi voluta dal mentovato art. 2 per determinare la *qualità burgense* del padronato, altrettanto sarebbe difficile, e forse impossibile, il dimostrarne la indole feudale ».

Così il Ministro Segretario di Stato di Grazia e giustizia risolvea il dubbio (in circolare del 31 ottobre 1829).

N.° 613.

Rinnovazione—Inscrizione—Decennio Anno completo

(v. n. 111)

Se il Decreto del 5 di marzo 1829 modificante l' art. 2048 l. c. in quella parte che risguarda il termine decennale fra cui va fatta le rinnovazion della inscrizione ipotecaria, dovesse intendersi contener disposizione limitata al solo anno 1829, o se fosse una disposizione generale, formava oggetto di dubbio—Il Ministro Segretario di Stato delle Reali Finanze avvertì all' amministrazione del Registro e bollo che quel Decreto non fosse modificativo per lo solo anno 1829, racchiudendo disposizioni generali—(Circolare 13 del dì 13 gennajo 1830).

N.° 614.

Carcerato—Polizia—Debitore—Empara—Raccomandazione

(v. n. 217, 281)

Il detenuto per misure governative di *polizia* può essere per debiti *raccomandato* ad istanza de' suoi creditori provveduti di condanna con arresto personale di lui? — Nò —(Sovrano Rescritto comunicato dal Ministero della Polizia generale del 19 maggio 1830, portante Sovrana risoluzione nel Consiglio ordinario di Stato del 2 di maggio 1830).

N.° 615.

Beneficii ecclesiastici—Collativi—Padronato particolare—Amministrazioni Diocesane—Vacanze—Legati pii—Regal Corona—Demanio—Lite—Intendenti—Pubblico Ministero

(v. n. 329, 413, 414, 415)

Se fra 'l numero de' beneficî ecclesiastici vacanti nelle attribuzioni delle amministrazioni diocesane fossero compresi anche que' di padronato particolare, il dubbio fu dal S. P., e da S. M. risoluto così

» sieno egualmente soggetti alle Amministrazioni Diocesane in caso di vacanze, quando però sieno veramente *collativi*, e non *semplici instituzioni*, *o legati pii* lasciati in libertà ed arbitrio de'rispettivi patroni—e che possa esservi soltanto luogo a differenza in riguardo della erogazione delle rendite nel tempo della vacanza, per lo caso che fossero destinate ad usi particolari, o nella erezione de' beneficî, o con atti posteriori — In questa circostanza non potersi assoggettare alla erogazione prescritta nello articolo 17 del Concordato » —(circolare 2 del gennaîo 1819)

Nacque il dubbio, se potessero o pur no le Amministrazioni Diocesane continuare ad avere la gestione di quelle tra le cappellanie o legati pii che trovavansi devoluti alla Regal Corona, consegnati alle stesse Amministrazioni Diocesane dal Demanio insieme con altri beni di provvenienza dal già Monte Frumentario.

S. M. tenne per risoluto che la circolare portante il Rescritto del 2 di gennaîo 1819 *escludesse la ingerenza* delle Amministrazioni Diocesane su' legati pii e le semplici instituzioni di padronato de' particolari — Fermo questo principio la M. S. si degnò di permettere che le amministrazioni Diocesane continuassero « ad aver cura delle suddette cappellanie, e legati pii devoluti, i di cui beni sieno stati ad esse consegnati » — Soggiunse il Rescritto « e che possono sequestrare gli altri a misura che ne avverranno le vacanze per ispeciale facoltà che la M. S. ad esse accorda a tal uopo, *a condizione di doverne tenere un conto a parte*, senza però rima-

per impedito d'impiegarsene gli avanzi alla soddisfazione de' pesi che sono a carico di esse Amministrazioni—(Rescritto del 29 gennaio 1820 affari ecclesiastici).

Un' Amministrazione Diocesana avea spinto giudizî nel 1821 di revindica a pro della Regal Corona per un legato pio come devoluto — Nacque il dubbio del se questi giudizî fossero stati nullamente promossi — e la ragione di dubitare venne da ciò che il solo Intendente della Provincia come rappresentante il Demanio avesse dovuto in quella rivindicazione figurar da attore.

Il Ministro Segretario di Stato degli affari Ecclesiastici scrivea al Ministro Segretario di Stato di Grazia e Giustizia che nella epoca del 1821 in cui l'azione era stata promossa, non già il Demanio, ma la sola Amministrazione Diocesana avea qualità per agire — Rammemorava gli ordini Sovrani del 29 di gennaio 1820, testè rapportati.

Soggiungea che a' termini dell'articolo 10 delle Instruzioni generali Sovranamente approvate il 31 di ottobre 1818

» le Amministrazioni Diocesane sono autorizzate ad instituir giudizî di revindica de' beni usurpati che vanno soggetti alla loro gestione—Sarebbe di fatto inconcepibile che il Demanio, il quale *non deve alcuna ingerenza* avere su' beni delle cappellanie devolute, dovesse a sue spese rivindicargli, per darne poi immediatamente il possesso, e la gestione alla rispettiva Amministrazione Diocesana ».

Come è interessante conservar memoria di questi principî che tengono ad una epoca dopo la quale

altre disposizioni furono emanate, così non rincresca meditare su gli altri principî seguenti, che emergono dalla istessa Ministeriale

» che poi dopo il decreto del 27 di ottobre 1825 i *soli agenti* del P. M. presso i collegî giudiziarî avessero dovuto proseguire il giudizio, è della massima evidenza — per questo Decreto furono essi incaricati di far da parte principale in tutti i giudizî relativi a diritti di regalia e di *regio padronato* sopra *Badie*, *Beneficî*, *ed ogni altra fondazione ecclesiastica*, *o laicale di qualunque natura*. — E tanto è vero che dopo il citato decreto neppure il Demanio può aver parte in tali giudizi, che l'amministrazione Diocesana, la quale sola profitta del giudicato, ha l'obbligo di anticipare le spese della lite per l'altro Real Decreto del dì 17 luglio 1827 ». — Ed il Ministro Segretario di Stato di Grazia e Giustizia il 17 giugno 1830 dava comunicazione di tuttociò al Proccuratore Generale del Re presso la Corte suprema di giustizia di Napoli.

N.o 616.

Avvocato—Corte suprema—Tassa—Specifica—Ricorso—Mezzi aggiunti

Interposto ricorso per annullamento, occorre scrivere de' mezzi aggiunti — L'insieme dello scritto oltrepassa dodici carte — Nella specifica delle spese dovrà tassarsi all'avvocato una somma al di là di ducati dodici, o pur no?

La ragione di dubitare viene dallo articolo 130 della tariffa per le spese giudiziarie.

La ragione di decidere è consegnata in una interpetrazione data dal Proccurator generale del RE presso la Corte suprema di giustizia ne' termini seguenti.

» . . . . . il citato articolo va inteso nel seguente modo cioè: il divieto ivi designato di non accordarsi più di ducati dodici allorchè le carte componenti il ricorso sieno di numero maggiore, riguarda il *ricorso per annullamento* che questo eccesso di fogli comprende — I *mezzi aggiunti* costituendo una novella difesa, debbono essere tassati — ed ammettendosi una pratica in contrario verrebbe a recarsi un ostacolo alla garentia de' diritti di ciascuno, mentre senza la speranza del compenso potrebbero gli avvocati astenersi di proporre i nuovi mezzi » — (Instruzione alla Cancelleria della Corte suprema racchiusa in uff. del Proc. Generale del RE — n. 1463 del 22 di giugno 1830)

N.° 617.

Avvocati—Comuni—Cassa—Compensi

Il Decreto del 12 di ottobre 1827 non ha alterato le disposizioni dell'art. 314 della legge 12 dicembre 1816 in ciò che riguarda le autorità che debbon fare la liquidazione del compenso dovuto a' difensori de' Comuni—Il Decreto fissa solamente le norme da seguirsi per determinare siffatto com-

penso — Son queste le massime scolpite nel Real rescritto del 7 di gennaio 1829 portante Sovrana risoluzione presa nel Consiglio ordinario di Stato del 29 dicembre 1828.

N.° 618.

Registri—Bollo—Amministrazione—Comuni—Stabilimenti pubblici—Documenti—Subaste—Atti—Prodotte

(v. n. 554)

Era già in Ministeriale del 13 di giugno 1818 il principio così

» affine di prevenire gl'inconvenienti che possono aver luogo a danno de' Comuni dal registro progressivo degli atti di subasta per affitto de' loro cespiti, di cui siasi riserbata la superiore approvazione a' termini della legge, ho determinato di accordo col Ministro delle Finanze, che questi atti venissero registrati dopochè i contratti suddetti venissero diffinitivamente ultimati—A conciliare però con questa misura l'interesse delle parti, e quello de' regolamenti relativi, è necessario di apporre negli atti di subasta la clausula « *che il contratto avrà esecuzione dal momento che sarà approvato dall' Intendente* »—ed inserire gli stessi atti ne' rispettivi repertorî con la seguente nota marginale « *atto sottoposto all'approvazione dell'Intendente* ».

« nel caso poi che si debbano i primi atti menzionare negli atti posteriori, vi si deve apporre egualmente la enunciata clausula sospensiva—Rivestiti gli atti di aggiudicazione di queste formole, e seguita l' approvazione del contratto, gli atti medesimi saranno tutti insieme registrati col pagamento de' corrispondenti diritti a carico di colui che spetta: il termine di rigore fissato dal Decreto del 2 marzo sul registro dovendo decorrere dalla data dell' approvazione sudetta — Ella disporrà la esatta disposizione di questa misura, avendo il lodato Ministro dato gli ordini convenienti in proposito per la parte che lo riguarda »—*Naselli*—(collez. Winspeare n. 124 p. 260)

Sorgea dubbio se gl' incartamenti amministrativi avesser dovuto bollarsi e registrarsi allorchè si producono in giudizio dalle amministrazioni civili — La ragione di dubitare veniva dall' art. 16 n. 8 l. 20 giugno 1819, e l' art. 28 l. 2 gennaio 1820— La ragione di decidere fondava su' principî seguenti

1. il favore della esenzione dal bollo e dal registro trovandosi già accordato in grazia delle amministrazioni pubbliche o comunali, o di pubblico stabilimento, non v'è ragione onde recedere da tal favore, quando gli atti di quelle amministrazioni debbono in giudizio esser prodotti

2. la esenzione degli atti amministrativi forma eccezione alle regole stabilite dallo art. 11 n. 2 della legge sul registro — Si renderebbe vana la esenzione, ove per esibirsi in giudizio l'atto preceder dovesse il bollo, ed il registro di esso.

3. quando il legislatore ha voluto che taluni

atti in principio esenti dal registro e dal bollo vi andassero poi soggetti in caso di produzione, lo ha espressamente detto, come ne' numeri 9, 16, 17, dell'articolo 16 legge sul registro, e nel n.° 8 dell'art. 28 legge 2 gennaio 1820 — Ma per gli atti amministrativi il legislatore non ha ciò dichiarato.

Quindi, messi d'accordo gli Eccellentissimi Ministri di Grazia e Giustizia e delle Reali Finanze, il dubbio fu risoluto per la negativa e fu sancito il principio

» *gl' incartamenti amministrativi possono esibirsi in giudizio nello interesse delle amministrazioni civili senza che occorrano le formalità del registro e del bollo* » — (Circolare Grazia e Giustizia 21 marzo 1829 3 ripart. N. 1350)

N. 619.

Bollo—Registro—Avvocati—Patrocinatori—Clienti—Produzioni restituite

(v. n. 29 184 618.)

L'avvocato o patrocinatore nel consegnare al suo cliente le produzioni di causa che avea difeso prende ricevuta dal cliente in piedi di un sommario delle scritture che gli esibisce—Dovrà enunciare la registrazione degli atti allorchè ne fa menzione nel sommario?

Una circolare del dì 11 luglio 1829 risolve « non si richiede la trascrizione della registrata ,

perciocchè a tali ricevute è applicabile la disposizione dell'art. 1 n. 2 del Real Decreto del 28 di gennaio 1828 » — (Graz. giust. 3. ripart. aff. civ.)

N.° 620.

Competenza—Giudici Regî—Tribunale di Commercio

(v. n. 40)

I Giudici di circondario possono spiegare la competenza loro in affari commerciali quando nel circondario istesso non risieda Tribunale di commercio — *Quid* se nel circondario stia Tribunal civile investito delle funzioni di Tribunal di commercio ?

Il dubbio fu risoluto in Real Rescritto del 29 di ottobre 1829 così

« le leggi sull'ordinamento giudiziario de' 29 maggio 1817 per questi Reali dominî, e de' 7 giugno 1819 pe' Reali dominî oltre il Faro, instituirono presso alcune provincie o valli de' Tribunali di commercio — Le leggi istesse prescrissero che nelle Provincie o Valli, ove Tribunali di commercio non esistessero, le funzioni ne fossero disimpegnate da' rispettivi tribunali civili, con le regole però e con le forme prescritte pe' Tribunali di commercio — Avvenne di poi la pubblicazione del codice per lo Regno delle due Sicilie, e nello art. 609 delle leggi di eccezione per gli affari di commercio ven-

ne diffinitivamente fissata la competenza de' giudici di circondario per le quistioni relative ad affari di commercio — In cotesto articolo fu tra l'altro disposto, che i giudici di circondario potessero spiegare la loro competenza per que' soli circondarî dove non risiedesse un tribunale di commercio stabilito ne' termini delle mentovate leggi de' 29 maggio 1817, e de' 7 giugno 1819 sull' ordinamento giudiziario — Quindi il dubbio se ciò dovesse intendersi solo pe' Tribunali di commercio propriamente detti, od anche pe' tribunali civili investiti delle funzioni de' tribunali di commercio — Una divergenza di opinioni essendosi intanto manifestata presso i collegî giudiziarî per la risoluzione di questo dubbio, io a definirla per modo di regola ho rassegnato mio rapporto a S. M., e la M. S. nel consiglio ordinario di Stato del 26 cadente mese di ottobre, avuto riguardo così alla lettera come allo spirito del riferito art. 609 delle leggi di eccezioni, si è degnata dichiarare che la disposizione sua sia applicabile così pe' tribunali di commercio, come pe' tribunali civili che n' esercitano le funzioni—Nel Real nome partecipo alle SS. LL. questa Sovrana risoluzione pel dovuto adempimento — (Graz. e giust. aff. civ.)

N.° 621.

Documenti—Ritiro—Cancelleria—Corte Suprema—Copie da rilasciarsi

Se, prodotte nella cancelleria della suprema Corte le spedizioni de' giudicati impugnati, o altre copie di decisioni, o documenti, sia lecito alle parti ritirarle dopo la decisione della causa, formò oggetto di discussione — Il Proccurator Generale presso quel supremo collegio in data 10 di giugno 1829 disponea così

» potersi dopo la decisione della causa rilasciare alle parti da cui sono stati presentati i documenti e le spedizioni copie delle decisioni, qualora sostituiscano in carta da bollo altra copia *certificata vera*, in dorso della quale assicurino la ricezione ».

Ed in data 11 novembre 1829 rischiarava questi ordini così

» l'obbligo inerente alle parti di rilasciare in carta da bollo copia certificata vera de' documenti rimane sempre fermo, nel solo caso che la causa sia *diffinitivamente decisa nel merito*, poichè è allora necessario che rimangano sempre mai gli elementi su' quali poggia il ragionamento della Corte suprema — In tutti gli altri casi, come in quello per la rinunzia al ricorso per annullamento, la parte può ritirare i documenti senza rilasciare le copie, *tranne quelle che hanno per oggetto la rinunzia* — benvero, volendo ritirare la decisione o

sentenza che ha accompagnato il ricorso, deve sempre la parte anche nel caso della rinunzia rilasciare la copia in carta da bollo ».

Quindi come regola fu sancito che « dopo la decisione in merito della causa, la parte debba rilasciare le copie, qualora voglia indistintamente ritirarsi documenti, spedizione o copie di decisioni » — Eccezione — « che nel caso della rinunzia al ricorso per annullamento, o in altro che supponga non essersi dalla Corte suprema decisa in merito la causa, la parte abbia l' obbligo del rilascio della copia, qualora reclami la restituzione del giudicato impugnato, mentre per gli altri documenti esibiti può ottenerne il rilascio senza l' obbligo della copia, ad eccezione di quelli su' quali poggia la decisione di essersi accolta la rinunzia ».

N.° 622.

Annullamento — Rinvio — Quarto esame — Gran Corte civile impedita

Decisa la causa in Gran Corte civile di Napoli, fu prodotto ricorso, e fu cassata la decisione — In grado di rinvio fu decisa da un' altra camera della Gran Corte civile di Napoli — Nuovo ricorso — Secondo annullamento — Una terza volta è decisa dalla G. C. civ. di Napoli, così che tutte le tre camere della G. C. divengono impedite, or che un terzo ricorso essendosi interposto, anche la terza decisione è annullata — Si dubitò a quale altro collegio dovesse la causa esser rinviata?

La ragione di dubitare sta nell'art. 110 l. org. del 29 maggio 1817, poichè l'annullamento di una decisione della G. C. civ. di Napoli, quivi è sancito, opera il rinvio ad un' altra camera della stessa G. Corte — or nella specie l' intero collegio della G. C. civile di Napoli avendo giudicato in tutte e tre le camere, manca assolutamente il giudice del rinvio.

La Corte suprema di giustizia avendo profferito l' annullamanto della ultima decisione, soffermò a questo punto il suo arresto, e domandò l' oracolo Sovrano per conoscere a quale collegio la causa essèr dovesse rinviata.

Nel Consiglio ordinario di Stato del 31 di agosto 1831 S. M. rescrisse « non esservi luogo nel soggetto caso ad alcun Sovrano provvedimento, e dover la Corte suprema pronunziare sul rinvio della causa conformemente alle sue attribuzioni, ed a'principî del vigente ordinamento giudiziario ».

Fra' principî motori di questa Sovrana risoluzione rammemoravasi l' art. 4 delle leggi civili, e rescriveasi che il precetto racchiuso in quello articolo « è pure una conseguenza necessaria delle forme in vigore per la delegazione della facoltà giudiziaria, e della necessità di non turbare la potestà suprema dalle grandi, multiplici, ed interessanti occupazioni dello Stato — che le leggi son destinate a regolare gli avvenimenti ordinarî — che in ogni altro caso a pronunziarne la risoluzione è dovere del magistrato consultare i principî della legge, e le sue determinazioni per ispecie consimili ».

La Corte suprema, dopo questo Rescritto, rinviò

la causa alla G. C. civ. di Trani—(Graz. e Giust. Rescr. del 3 settembre 1831 3 rip. n.° 4986)

N. 623.

Ricorso nello interesse della legge—Giudicato nello interesse delle parti—Penali giudizî

(v. n. 579)

L'annullamento di sentenza o decisione in materia penale profferito sulla domanda emessa in forza dell'art. 125 legge organica dal Ministero Pubblico presso la suprema Corte di giustizia, qual effetto avrà ?—s'intenderà nel solo interesse *della legge* , ovvero anche in quello *delle parti* ?

La ragione di dubitare veniva da che il P. M. è *parte* ne' giudizî penali, tanto che il ricorso del M. P. ne' giudizî de' reati debb' essere intimato fra le 24 ore al reo, sotto pena di decadenza, onde il reo possa far le sue difese nel supremo collegio.

La ragione di decidere stava in ciò

1. relativamente alla materia penale non il P. M. presso la suprema Corte, sibbene il M. P. presso l'autorità che ha deciso, e l'accusato, son *le parti* —Nel silenzio di esse pel tempo aperto alla produzione del ricorso, diviene esecutiva la sentenza o decisione.

2. ma altro è il ricorso prodotto negli atti dell' autorità che ha deciso—altra è la domanda *in*

officio fatta alla Corte suprema ne' termini dell'articolo 125 legge organica giudiziaria — Il termine delle 24 ore conceduto al P. M. come parte accusante nulla ha di comune per lo caso in cui si tratti di domanda in *officio* del P. M. presso la Corte suprema — Questa domanda non è intimata al reo — non v'è intervento di difensore del reo nella discussione — il giudizio non è tra *parti* — non mira allo interesse individuale, ma allo interesse pubblico, servendo a proscrivere le dottrine illegali.

Nel consiglio ordinario di Stato del 4 di ottobre 1831 S. M. Sovranamente dichiarò

» 1. che ogni annullamento pronunziato dalla Corte suprema di giustizia secondo le regole dell'art. 125 l. org. dell'ord. giud. de' 29 di maggio 1817, non offenderà mai i giudicati che rimarranno salvi ed esecutorî nello interesse delle parti.

» che questo principio è applicabile indistintamente ad ogni decisione, sia d'incompetenza o di merito — anche quando siavi stato ricorso di parte civile, dichiarato irricettibile a' termini dell'art. 323 l. d. p. p. » — (Real Rescritto del dì 8 ottobre 1831, grazia e giustizia)

N.° 624.

Amministrazione pubblica—Condanna—Pagamento—Intendente—Cassa di Ammortizzazione—Sequestrata Depositaria

Condannata a pagare un' amministrazione dello Stato che non possegga mobili, nè immobili, debbono allo Intendente della Provincia esser comunicate le condanne, affinchè prenda gli espedienti opportuni al pagamento (legge 21 marzo 1817 art. 28)—E passati i tre mesi di aspettativa, il creditore può sequestrar le rendite del Demanio pubblico, della cassa di ammortizazione (30 l. cit.) — I terzi sequestratarî potranno fare deposito nella cassa di ammortizazione per effetto del sequestro?

La ragione di dubitare sta in ciò che a primo aspetto la cassa di ammortizzazione è la debitrice sequestrata, e gli effetti del sequestro tali sono che il creditore sequestrante vieta al suo debitore di esiger più quelle rendite le quali sono state sequestrate — (art. 1195 l. c.)

La ragione di decidere sta in ciò che rescriveva S. E. a'Procuratori del RE nel Rescritto del 21 settembre 1831 — « Avendo rassegnato mio rapporto sull' oggetto a S. M., la M. S. nel Consiglio ordinario di Stato de' 13 di questo mese ha osservato che la misura del deposito presso le casse pubbliche

da' terzi ne' casi di pignoramenti, è di diritto comune — che per essa va provveduto alla conservazione de' diritti spettanti alle parti contendenti prevedendo la insolvibilità de' debitori sequestrati — che a prescindere da ogni altra idea di riguardo, l'amministrazione del pubblico Demanio, e la cassa di ammortizzazione, comunque per ragione di economia, sian ora dirette dal medesimo capo, sono però essenzialmente due separate e distinte amministrazioni — che quindi niuna plausibile ragione vi esista per denegare alla medesima quello sperimento che ogni privato può reclamare e conseguire — In conseguenza di questa osservazione, S. M. nel riferito Consiglio di Stato de' 13 di questo mese, nell' atto ha risoluto affermativamente il proposto dubbio, si è pure degnata aggiungere espressamente che le somme anzidette ritenute presso la regal cassa di ammortizzazione come quantità sequestrate e depositate secondo le regole comuni, debbano essere liberate a chi di ragione, conformemente a' giudicati che saranno pronunziati nelle correlative contestazioni — Nel Real Nome partecipo alle LL. SS. questa Sovrana risoluzione per lo dovuto adempimento » — (*Graz. e giust. aff. civ.*)

N.° 625.

Patrocinatore — Sentenza — Copia — Emolumento — Diritto — Tariffa — Intimazione

L' art. 59 della tariffa giudiziaria dà cinque grani per ogni carta di due pagine al patrocinatore che fa notificare la sentenza — Dubitavasi del se fosse questo un diritto attribuito per la esecuzione delle copie, o per una competenza diversa — Sua Maestà nel Consiglio ordinario di Stato del 6 agosto 1832 si degnò Sovranamente risolvere che « l'art. 59 risguarda un *emolumento al beneficio de' patrocinatori* per dar ad intimare una sentenza; senza aver che fare con la spesa delle copie — e che tal emolumento sia graduale in ragione del numero delle carte a due pagine l'una della unica copia principale della sentenza, ossia della spedizione che della medesima è rilasciata dalla Cancelleria, senza nulla doversi per tale diritto sulle copie secondarie che si danno alle parti nelle notificazioni » (Circolare a'P. M. del dì 11 agosto 1832 *Grazia e Giustizia.*)

N.° 626.

Giudizio penale—Ricorso—Danni interessi civili

(v. n. 379, 623)

Ne' giudizî penali « la parte civile non ha diritto a produrre ricorso per annullamento pe'danni interessi civili contro una decisione di libertà non impugnata dal M. P. »—Sta questo canone in un Reale Rescritto del 29 ottobre 1831 indirizzato per circolare a' Proccuratori del RE.

N.° 627.

Bollo—Registro—Atto di morte—Matrimonio—Rettificazione—Stato civile

(v. n. 570)

Se nel giudizio spinto *per rettificare atto di morte* (da esibirsi per la celebrazione di solenne promessa di matrimonio) fossero o no gli atti correlativi esentati dalla formalità del registro, costituiva materia di ricerche.

La ragione di dubitarne fondavasi nello art. 16 n. 16 l. 21 giugno 1819.

La ragione di decidere stava nel rifletter a' decreti 5 di luglio, e 22 dicembre 1815, alle leggi

25 dicembre 1816, e 30 gennaio 1817, al Sovrano Rescritto 11 febbraio 1818, ed al distinguere che la *rettificazione di un atto di morte*, comunque nelle circostanze potesse servire per uso di matrimonio, pure è per la sua indole *essenzialmente destinato a fissar lo stato di un individuo.*

In una circolare S. E. rescrivea così a' Proccuratori del RE—«Rassegnato il dubbio alla risoluzione di S. M., la M. S. secondo che mi ha partecipato il Ministro delle Finanze, ha *per modo di regola* determinato che nella specie *non sia luogo ed esenzione dalla formalità del registro* » — (Circolare Grazia e Giustizia 3 rip.n.6780 30 nov. 1831).

Una eccezione al rigor di questa regola sta nel seguente Real Rescritto che mostra la Sovrana clemenza verso gl' indigenti.

» S. M. nella costante idea di provvedere alla osservanza delle importantissime leggi sullo stato civile, e render facile altresì a tutti i suoi sudditi il conseguimento de' grandi beneficî che da queste leggi derivano, altra disposizione ha pensato aggiungere a quelle che per l' oggetto sono state finora emesse *nel favore de' poveri* — Le rettificazioni degli atti dello stato civile non potendo avvenire che secondo le forme stabilite nelle leggi civili e di procedura civile e questo adempimento seco traendo di necessità alcuna spesa per diritti di *bollo* e di *registro*, di *cancelleria*, per vacazioni a' patrocinatori, ec., Sua Maestà ha voluto che dalla medesima *fossero affatto esenti i poveri* — e che pure nessuna distrazione soffierissero dalle loro giornaliere occupazioni — Ha quindi S. M. ri-

soluto nel Consiglio ordinario di Stato de' 24 di questo mese che ove la rettificazione occorresse di stato civile nello interesse di persone povere, dovesse provocarsi presso il Magistrato da'Proccuratori del RE come *di uffizio*, in conseguenza però di domanda che loro ne fosse praticata dalle persone istesse — che costoro possano far pervenire tali domande a' Proccuratori del Re *anche per mezzo de' rispettivi giudici di circondario*, o degli *uffiziali* dello stato civile del *proprio Comune* — che però a queste domande debba esser alligato il documento onde risulti lo stato d' indigenza del richiedente — che questo documento debba consistere in attestato di povertà rilasciato dal proprio *Parroco*, ed in certificato dell' *autorità municipale* debitamente *verificato*—(Circolare 28 giugno 1833 *Grazia e Giustizia.*)

N.° 628.

Prescrizione—Azione penale—Reato—Procedure interrotte—Atto ultimo giudiziario

Può servire di schiarimento agli art. 613 a 617 l. di procedura penale il Real Rescritto del 7 marzo 1832 — « È nato il dubbio se la prescrizione sia interrotta dagli atti giudiziarî , ed allo effetto

se il tempo a prescrivere incominci a decorrere dal *giorno del reato*, ovvero da quello *dell'ultimo atto giudiziario* — Sua Maestà nel Consiglio ordinario di Stato del 28 febbraio ultimo ha Sovranamente dichiarato che la prescrizione di cui si è fatta parola *è interrotta* da ogni atto cui si proceda per la persecuzione de'reati—tal che si computa soltanto dall'ultimo atto giudiziario che siesi emesso ».

N.° 629.

Straniero—Cauzione—Giudizio penale

(v. n. 525)

Lo straniero che fa da attore, dà *cauzione* (nel senso degli art. 600 a 605 p.c.)—Questa regola comprende o no i giudizî *penali?*

Rispondi — « Nel consiglio ordinario di Stato de'30 di marzo 1832 Sua Maestà prendendo in considerazione le parole e lo spirito dello articolo in esame, ha dichiarato che lo stesso comprenda indistintamente i giudizî *civili*, ed i giudizî *penali* per quanto concerne *gl'interessi civili delle parti offese* » — (Real Rescritto a'Proccuratori del RE comunicato per circolare nel 4 di aprile 1832).

N.° 630.

Matrimonio—Condannato—Ergastolo—Ferri—Reclusione

(v. n. 80, 579)

Può contrarre matrimonio il condannato allo *ergastolo*? — il condannato alla pena de' ferri— della *reclusione*? — quali effetti civili potranno da tale matrimonio derivare?—La soluzione sta in Reale Rescritto del 9 di aprile 1832 comunicato a' Proccuratori del RE il 12 di giugno di quell'anno.

S. M. in conseguenza di correlativo avviso della Consulta generale— « avuto riguardo alle prescrizioni di legge sulla privazione de' diritti civili per condanna di pena criminale, si è degnata manifestare che *i condannati ad ogni pena sieno capaci di contrarre matrimonio ecclesiasticamente* secondo le regole del Concilio di Trento — che i condannati *a' ferri*, ed alla *reclusione*, sieno anche capaci degli effetti civili del matrimonio mercè l'adempimento degli atti dello stato civile giusta le leggi in vigore — che *il matrimonio de' condannati allo ergastolo debba procedere senza coteste solennità civili*, nè *possa produrre effetti civili*; a menochè S. M. non si degni di accordar la *dispensa* particolarmente con atto di Sovrana clemenza — che i condannati rimangano sempre ligati alle regole di disciplina de' luoghi ne' quali sono detenuti ».

N.° 631.

Tutela — Dispensa — Esclusione — Onorificenze

La dispensa o la esclusione dalla tutela di cui trattano gli art. 349, 350, 353, 364 l. c. può esser domandata o dedotta « per que' tra la classe degl' impiegati de' quali è parola ne' riferiti articoli, che trovansi nello esercizio delle loro cariche o delle funzioni loro commesse — non da quelli tra gl' impiegati anzidetti che usciti di attività, ritenessero *le onorificenze soltanto* annesse alle cariche o funzioni per esse avute » — Real Rescritto del 22 di ottobre 1832 comunicato a'Proccuratori del Re in circolare del 29 ottobre 1832.

N.° 632.

Giudice Regio — Competenza — Valore — Legge sulla spropriazione

Il valor della causa regola la competenza innanzi a'Regî giudici (art. 92, 93 l. d. p. c.)—L'art. 33. l. 29 dic. 1828 dà norme per valutar immobili nella spropriazione—si applicherebbe l'art. 33 della l. 29 dic. 1828 per determinare il valor della causa nel senso degli art. 92, 93 l. d. p. c.?

No — « I motivi su' quali è fondato l' art. 33

della l. 29 dicembre 1828 *nulla han di comune con quelli de' riferiti art.* 92 93 *l. d. p. c.* — In fatti l'art. 214 l. sulla spropriazione non ha pronunziato che la deroga delle sole disposizioni legislative riguardanti i giudizî di spropriazione, e di graduazione — Altrettante delle sentenze inappellabili secondo le norme attuali delle l. d. p. c. diverrebbero appellabili, e non poche cause di competenza or de' giudici di circondario diverrebbero soggette in prima istanza a' tribunali civili — Ciò importerebbe cangiamento essenziale alla legge organica dell'ordine giudiziario — *Le giurisdizioni essendo di ordine pubblico, non posson variare senza apposita disposizione di legge* » — Son questi canoni in circolare diretta a' Proccuratori del RE del 2 di gennaio 1833 (*Gr. e Giust. aff. civ.*)

N.° 633.

Beneficio—Padronato—Laico—Ecclesiastico—Giurisdizione—Competenza—Autorità ecclesiastica—Curie

(v. n. 414).

Rapportammo i dispacci del 9 di giugno 1770, e del 22 di agosto 1772 (tom. 2 di questa opera pag. 504) — Aggiungi la Sovrana risoluzione del 9 novembre 1819 emessa in Consiglio di Stato per la quistione di competenza fra 'l Tribunal ci-

vile di Napoli, e la Curia arcivescovile nella causa della figlia di *De Gennaro* relativa alla spettanza dronato al Primiceriato nella cattedrale di questa Città.

Dubitavasi del se i Tribunali, e non le Curie dovessero decider della *spettanza* de' patronati di *laicale fondazione*, ma che fossero sopra benefici eretti in titolo *ecclesiastico* — Fu dal Ministro Segretario di Stato degli affari Ecclesiastici al suo Eccellentissimo collega di Grazia e Giustizia indirizzata una Ministeriale che analizza la materia — Giova rapportarne l'intiero tenore.

« Con i due pregiatissimi fogli del 26 febbraio, e 23 luglio del corrente anno V. E. rimettendomi un rapporto del Proccurator generale del Re presso la G. C. civile di Napoli, col quale fa delle osservazioni circa l'autorità competente a decidere la contesa esistente fra la *Curia* Arcivescovile della stessa città e il *Comune* di Secondigliano pel padronato, che quest'ultimo pretende sulla *Parrocchia del Comune* medesimo, si è l'E. V. servita di voler sapere le mie idee per quel che concerne la risoluzione Sovrana del 1819, enunciata nel rapporto del Magistrato istesso.

In riscontro mi dò l'onore di farle noto, di aver rilevato dall'annesso rapporto, che avendo l'E. V. fatto sentire alla G. Corte che giusta il Real Dispaccio del 1770, e la Sovrana risoluzione de' 9 novembre 1819, ove si tratta di beneficio *ecclesiastico*, di cui non si dubita della sua fondazione, ed erezione in titolo, i giudizî di padronato anche laico, debbano appartenere alle Curie

Ecclesiastiche ; il pubblico Ministero ha chiesto essere instruito se la risoluzione Sovrana del 1770 sia stata emanata per modo di regola, o riguardi la sola specie per la quale fu emanata, e crede necessario di conoscere i termini precisi della Sovrana risoluzione del 1819—E ciò ad oggetto che versando la detta Real disposizione sopra semplici casi particolari, possa egli utilmente combattere una giurisprudenza contraria al sistema giudiziario, dopo il 1770 costantemente seguìto da vecchi e nuovi Tribunali, di conoscersi simili cause dal *Magistrato laico*.

Rammentando io all'E. V. quanto dalle regole canoniche è stabilito relativamente ai padronati sopra i benefici ecclesiastici, si potrà egualmente conoscere da quale spirito fu dettato il Real Rescritto del 1770, le di cui disposizioni sono state chiamate in osservanza con la Sovrana Risoluzione del 1819.

Non si può porre in problema che il padronato di *qualsivoglia natura*, ecclesiastico, laico, o misto, sia stato conceduto dalla *Chiesa*—che non vi possa esser padronato, senza che l'autorità ecclesiastica espressamente o tacitamente lo accordi ergendo in titolo ecclesiastico le *laiche* fondazioni, ed elevandole in *beneficî*, cui il padronato è inerente ed accessorio—che il padronato anche laico, sebbene dicasi diritto *temporale* perchè esercitato da laici, e trasmissibile per qualunque titolo, tranne la vendita, pure è talmente connesso nei suoi effetti con la cosa *spirituale* che sarebbe assurdo il pretendere che giudichi il connesso e l'accessorio

allo stesso oggetto principale un' autorità diversa da quella cui esclusivamente si appartiene la cognizione della contesa beneficiaria.

Dal corpo del diritto canonico osservato in Regno si rileva, che il *padronato* sopra i veri beneficî ecclesiastici è riguardato come oggetto esclusivamente dipendente dall'autorità *ecclesiastica*, tanto nelle disposizioni legislative, che ne'giudizî—E quindi non si è mai contrastata alla Curia Vescovile la cognizione della *spettanza de'padronati, laici o ecclesiastici* che fossero sopra beneficî eretti in titolo ecclesiastico.

Il Concilio di Trento riconobbe generalmente di attribuzione delle dette Curie le cause di padronato, e questa disposizione non fu ricevuta in Regno che pe' padronati *Regî*, e *feudali*.

Il Cardinale Alessandrino nelle rimostranze fatte a nome della Santa Sede, riguardo agli articoli dello stesso Concilio non osservati in Regno, avrebbe voluto che non si fosse ammessa una tale eccezione— tanto era riconosciuto il diritto de' *Vescovi* nella cognizione de' giudizî di *padronato di qualunque natura*—E pare che non pria del Concordato del 1741, si fosse definito di accordo delle due Potenze che, dalle cause beneficiarie di privativa giurisdizione ecclesiastica, si dovessero eccettuare i padronati Regî, e feudali, la di cui cognizione fu riservata ai Magistrati *laici* unitamente alle cause; la decisione delle quali dipendesse principalmente dal vedere, se il patronato fosse annesso al fondo, o *de universitate bonorum* negli altri padronati laicali.

La collezione de' Regali Dispacci non presenta alcuna Sovrana risoluzione aberrante dalle massime stabilite col detto Concordato—Anzi col Real Rescritto del dì 9 giugno del 1770 sono esattamente applicate nel caso di una contesa suscitata nella Curia Vescovile di Aversa per la spettanza del padronato sopra un Beneficio *semplice*—Ecco il tenore del citato Real Rescritto.

» Il Chierico Vincenzo di Amore ha esposto al » Re nell'annesso memoriale, che spetta a lui il » beneficio che vaca, fondato dal fu Francesco » Bannerario, e che contro della legge della fon- » dazione, e del Concordato, Gennaro Pelliccia » intende di chericarsi per contrastarglielo; e quindi » ha chiesto le provvidenze per la osservanza del » Concordato e della fondazione — S. M. mi ha » comandato di scrivere a V. S. Illustrissima e » Reverendissima, che qualora si tratti di vero » beneficio ecclesiastico, con fondazione, ed ere- » zione in titolo, e non di *semplice cappellania* » *laicale*, disponga che la sua Curia continui a » procedere, e a far giustizia in questa causa, a » tenore della fondazione, andando bene ad aste- » nersene quando si tratti di *semplice cappellania* » *laicale* ».

Non vi è disposizione posteriore al cennato Real Rescritto, e contraria alla regola che vi si conserva, sino al 1808, quando dal Governo militare fu abolito ogni padronato—Ripristinati i padronati col Real Decreto de' 20 luglio 1818, là polizia in vigore prima del 1808, relativamente alle cause di padronato anche laico, fu ravvisata sul primo caso

che si presentò di spettanza di padronato dopo la pubblicazione del Concordato che avea conosciuto nelle attribuzioni delle Curie Vescovili le cause ecclesiastiche, come non si è dubitato mai di essere le Beneficiarie.

Si trattava di conoscere a quale delle due famiglie di Gennaro appartenesse il Primiceriato della Cattedrale di Napoli, S. M. nel risolvere la competenza del tribunale che dovesse decidere una tale controversia, non fa che riprodurre le stesse massime stabilite col Real Rescritto del 1770—E nel Consiglio di Stato del dì 9 novembre 1819 fu emanata la seguente Sovrana decisione.

» Trattandosi di Beneficio di natura ecclesiastica, » ed in cui non si difficulta di esservi la fonda» zione ed erezione in titolo, S. M. ha risoluto » che proceda la Curia Arcivescovile: eseguendosi » la *regola* stabilita nella Sovrana determinazione » del dì 9 giugno 1770 ».

Dal rapido cenno dato sul metodo di giudicare in Regno le cause di padronato laico dalla sua origine fino all'abolizione de' padronati, avvenuta nel 1808, ed indi in seguito del Concordato, e del Real Rescritto de' 20 luglio 1818, col quale vennero ripristinati i padronati particolari, si mostra ad evidenza, che tanto la Sovrana risoluzione del dì 9 giugno 1770, che quella del 9 di novembre 1819 sono *applicazione del pubblico diritto ecclesiastico del Regno* a' casi particolari delle Chiese di Aversa, e di Napoli, e le conferme de' principî riconosciuti dal diritto canonico e Concordato del 1741—Quindi non fanno al proposito le

osservazioni del pubblico Ministero tendenti a dimostrare che i padronati *laici* sopra i Beneficî ecclesiastici sieno della competenza del foro *secolare*, e che sia ùn attentato a l: Real giurisdizione, un *assurdo* il conoscersi dalle Curie ecclesiastiche le controversie relative ai padronati.

Egli convenendo che sino al 1770, non si è contrastata alle Curie la cognizione di simili cause, avanza, senza citare alcun esempio, che posteriormente nei vecchi, e nuovi Tribunali si è costantemente eseguita una giurisprudenza contraria—Ma ciò non si è potuto verificare, perchè il decreto del 1808 abolitivo di ogni padronato sopra i Beneficî ecclesiastici, precedette la loro istallazione: e quando vennero istallati, era inibito ai Vescovi l'esercizio di giurisdizione che non fosse meramente spirituale; nè venne ad essi restituita la cognizione delle cause ecclesiastiche prima del Concordato.

Al più si può credere che dal 1770 sino al 1808 siesi potuta forsi agitare nei vecchi tribunali qualche causa beneficiaria, e di padronato, relativa a fondazioni portanti *impropriamente* il nome di Beneficî, senza erezione in titolo ecclesiastico, o qualche causa veramente beneficiaria, per *abuso* di giurisdizione, e duranti le controversie con la Santa Sede, felicemente composte con l'ultimo Concordato—Tanto devo in riscontro ai due accennati pregiatissimi ufficî di V. E.; e respingendole il rapporto rimessomi, prego l' E. V. a farmi conoscere le sue idee prima ch'Ella risponda al Proccurator Generale del Re presso la indicata G. Corte civile.

(*Ministeriale del* 13 *agosto* 1831 Aff. Eccl.)

N.° 634.

Vicenda—Coltura—Dissodamento—Terre salde—Legge forestale—Boscoso

Il divieto di dissodare senza permesso comprende le *terre salde*, non *boscose*—Eccezione sta a questa regola se la *saldezza* delle terre provvenga da *regolare vicenda di coltura*.

Come si verificherà la *regolare vicenda?*

Rispondi che « ne'casi di dissodamento si debba stare tanto dagli agenti forestali, quanto dalle autorità amministrative, non che da' Regî giudici, agli estratti de' singoli catasti provvisorî *circa la indole coltivabile de' terreni*, *escluso ogni documento o pruova testimoniale*—salvo solamente al giudice in qualche caso *straordinario* di ordinare una perizia ».

Son queste massime in Circolare, a'Proccuratori del Re indirizzata, il dì 8 maggio 1833 (*grazia e giustizia*).

N.° 635.

Dogana—Magazinaggio—Sequestro vietato

I così detti « *affitti di magazzini della Gran Dogana di Napoli* non son soggetti a sequestro » — Sua Maestà nell'ordinario Consiglio di Stato del

2 di giugno 1833 si degnò di dichiararlo, e ne fu data comunicazione in circolare a'Proccuratori del RE il 19 di giugno 1833—(*grazia e giustizia*).

N.° 636.

Notificazioni all'estero—Spese-Posta

Per le notificazioni all'estero, colui che fa notificare l'atto al *Parquet* del P. M. dovrà pagar le *spese di posta*, o ne va egli esente?

Eran del 29 di aprile 1820 superiori disposizioni, che vennero abolite da Sovrano Rescritto del 21 di maggio 1822—Da questa data sino al 1833 le spese postali andarono imputate alle parti — Fu nel Consiglio ordinario di Stato del 9 di agosto 1833 che Sua Maestà, per quello spirito di protezione ch'è suo Real animo di far costantemente sperimentare a' proprî sudditi, si degnò « risolvere di ritornarsi al sistema preesistente al 21 maggio 1822, *rimanendo così a carico del Real Governo la trasmissione de' sopramentovati atti*, senza riscuotersi pagamento alcuno »—(Circolare a'Proccuratori del RE del 31 agosto 1833 (*grazia e giustizia*).

N.° 637.

Amministrazioni Diocesane—Tribunale misto—Beneficenza pubblica—Monte frumentario

Le amministrazioni Diocesane possono prender parte in ciò che appartiene alla pubblica beneficenza?

No — Esse non sono succedute al Tribunale misto—esse fanno le veci dello abolito monte frumentario — (Argom. dello art. XVII del Concordato — Ministeriale aff. Eccl. 18 di gen. 1832 — v. atti dopo il Concordato part. 5 pag. 141)

N.° 638.

Atti—Notificazione—Parquet—Estero—Nazionalità—Menzione

(v. n. 636)

In Rescritto del 29 di aprile 1820 per assicurare la notificazione degli atti che vanno all' estero secondo l'art. 164 n. 9. l. d. p. c., fu ordinato che non si mancasse di dare notizia accurata e non equivoca della *nazionalità* degl' individui, cui gli atti fossero diretti.

Ed a'30 di novembre 1833 in una Circolare ai Proccuratori del Re fu imposta la scrupolosa osservanza di cosiffatti precetti (*Graz. e giust.*)

N.° 639.

Quadri—Rendite—Censi—Formalità—Ruoli esecutivi—Amministrazioni

(v. n. 524, 561, 576)

È interessante e complicata la materia di cui andiamo ad occuparci trattando de' *Quadri di rendite* che esecutoriati costituiscon titolo per le amministrazioni—A render più chiare le idee, ripartiremo, per quanto è possibile, in classi le multiplici disposizioni legislative su tale ramo, o almeno le principali fra esse.

1. Stato—Demanj.

Il Decreto del 30 di gennaio 1817 portante la riunione de' *beni dello Stato*, e le norme per amministrargli, provvide al modo di rendere esecutivi i titoli delle rendite costituite e de' crediti appartenenti a quell'amministrazione — Nello articolo 56 di quel Decreto fu sancito che da tutti i Direttori de' *Reali Demani* si formasse un quadro de' debitori dell' amministrazione per rendite costituite di *ogni natura*, *canoni*, *prestazioni*, *ed annualità di capitali* — furon date le norme con cui questo quadro dovesse redigersi (art. 56)—e fu soggiunto che in mancanza di espressi titoli, valesse *per titolo il possesso* in cui il Demanio, o i di lui autori, nel 1806 si fossero trovati di esigere le rendite—

Fu *cumulativamente*, ed oltre a tale estremo, voluto che concorresse pruova della esazione effettuata *dopo l'anno* 1806—Ma con un Decreto del 27 di luglio 1818 la parola *e* fu corretta nella parola *o*; di tal che *alternativamente* o *il possesso anteriore all'anno* 1806. o la pruova della esazione effettuata *dopo l'anno* 1806, s'intendessero valere per *titolo*.

La legge in pari tempo fece salva al debitore ogni eccezione diretta a pruovare la *inesistenza*, o *l'annullamento* di quel titolo fondato nel possesso— (art. 57 Decreto 30 gennaio 1817)

Le forme dal legislatore indicate per la esecutoriazione de'*ruoli* che provvengono da tali *quadri*, furon così

L'Intendente della Provincia dà le disposizioni onde si pubblichi per venti giorni il quadro affisso alla porta della casa comunale—e l'adempimento di questa formalità si pruova con processo verbale del sindaco *vistato* dal giudice luogale — se nella Provincia i debitori non sieno domiciliati, è necessaria la comunicazione per mezzo del giudice luogale al rappresentante del debitore—se non vi è rappresentante, ed il debitore non ha domicilio nella Provincia, in questo caso la pubblicazione si fa per mezzo del *giornale della Intendenza*, ed a cura del Direttore si notifica al *Proccurator Regio* presso il Tribunale—Il quadro dee contenere la menzione del titolo ove sia conosciuto—dee mentovare il nome, cognome, e domicilio del debitore — la epoca del contratto ed il nome del notaio stipulatore—la qualità di canone, prestazione, o annualità—il fondo, o capitale da cui si percepisce l'annua

rendita—il come sia pervenuta al Demanio — la scadenza de' pagamenti — il numero delle annate arretrate—(art. 56 decr. 30 gennaio 1817)—Ove poi il titolo non fosse conosciuto, il quadro dee mentovare il *possesso* — i fatti — i documenti di esso (art. 58).

Si accorda un termine a produrre richiami— Questo è di quindici giorni pe' domiciliati nella provincia—di trenta giorni pe' domiciliati fuori provincia, ma rappresentati nella provincia — di quaranta giorni per coloro che non hanno nella provincia nè domicilio, nè rappresentante—salvo il termine dello art. 69 cod. di proc. civ ab., oggi art. 167 l. d. p. c. per coloro che dimorassero fuori della Italia, ma in Europa, o fuori di Europa al di quà, o al di là del capo di Buona-Speranza.

Il richiamo debb' essere appoggiato a *motivi* di fatto, o di diritto, a nome di colui che si creda leso dal vedere il suo nome inscritto nel quadro — il richiamo dee portar costituzione di patrocinatore, ed appuntamento a giorno fisso co' termini *infra* e non *oltre* a que' dalla legge determinati — il richiamo si notifica all' Intendente

Il Tribunale ne giudica come per sommaria esposizione — Avverso la sentenza non v' è opposizione, semprechè la somma sia appellabile — Interponendosi appello, si procede come ne' giudizî di sommaria esposizione innanzi alla G. C. (art. 60 e 61 Decreto 30 gennaio 1817)

Non producendosi richiamo, o rigettandosi dalle autorità giudiziarie, i nomi si riproducono in

un *ruolo diffinitivo* per la somma del debito rispettivo — ed in un altro ruolo si notano coloro, di cui i richiami fossero stati ammessi (art. 62 e 63) — questi *ruoli diffinitivi* si presentano all' Intendente che spedisce in piè di essi una *ordinanza*, dichiarandogli *esecutivi* — una seconda spedizione di questa ordinanza vien conservata nel burò della Intendenza — un' altra va alla Direzione Generale (art. 64)— Gli *estratti* di questo ruolo diffinitivo, firmati dal Direttore e dallo Intendente, sono esecutivi del pari, e si spediscono a' ricevitori — I ricevitori de' Demanî possono consegnare agli uffiziali ministeriali per la esecuzione gli estratti con la loro firma, e con quella del Giudice del luogo di loro residenza—(art. 65 Decr. cit.)

Fu dubitato del se l' art. 56 del Decreto testè analizzato, con cui prefinivasi al *Demanio* un termine per la formazione de' quadri, potesse indurrre prescrizione a favor de' debitori omessi — Fu risoluto di no — « in conseguenza tutt', i quadri formati dopo il detto termine, pubblicati ed esecutoriati da' rispettivi Intedenti, dovranno essere valutati come titoli già costituiti a favore del Demanio — tutti quelli dopo lo stesso giorno formati e non pubblicati, potranno pubblicarsi e rendersi esecutorî — e quando *non ancora sieno redatti, potranno redigersi, per poi pubblicarsi* e munirsi delle sellennità necessarie a rendersi esecutivi » —(*Decreto* del dì 18 *ottobre* 1824 collez. pag. 199).

Cosiffatte regole che in origine erano pe' censi e le rendite dello *Stato* esclusivamente sancite, passaron di poi al favore e degli stabilimenti di

pietà, e de'Comuni, e de'Luoghi pii, e di Enti-morali di varia natura.

2. Comuni — Stabilimenti di beneficenza e di pubblica instruzione.

Era già provveduto a riguardo *de' sette principali stabilimenti di pietà in Napoli*, di cui parlasi nel Decreto e nel regolamento del 19 dicembre 1816 (coll. pag. 566) che i rispettivi amministratori facessero rinnovare i titoli de' censi fra tre mesi— Era fin d'allora sancito che senza andare incontro a spese di stipula, e registratura, potessero *i titoli essere in collettiva rinnovati*, ed il *ruolo* esser discusso e dichiarato esecutivo da *una Commessione temporanea* che allora trovavasi eretta per esaminar lo stato discusso del corpo municipale di Napoli—(art. 24 regol. annesso al Real Decreto del 19 dicembre 1816 coll. pag. 573).

Dopo che fu pubblicato il Decreto del 30 di gennajo 1817 pe' quadri de' censi e delle rendite del Demanio dello Stato, apparve il Decreto del 19 *di novembre* 1817 con cui fu ordinato che fossero a' *Comuni* ed agli *stabilimenti di beneficenza* in generale applicabili le disposizioni dell' art. 24 del regolamento annesso al Real Decreto del 19 dicembre 1816; abbenchè quel Decreto solo a'sette principali stabilimenti di pietà si riferisse—Fu quivi ordinato che — « il *ruolo de' titoli da rinnovarsi in collettiva* si dovesse dichiarare esecutivo dal *Consiglio d'Intendenza*, *intesi gl' interessati* — salvo alle parti *l'adire le autorità competenti*, quando sorgesse contesa sulla *natura ed esistenza del debito* ».

E con Decreto del 3 di febbraio 1818 le facilitazioni accordate per la rinnovazione de' titoli de' censi dovuti a' comuni ed agli stabilimenti di beneficenza furon estese a' casi di *censi* assegnati a *stabilimenti di pubblica instruzione* (*collez. p.* 110).

Per l'applicazione di questi principî di diritto convien percorrere il Rescritto del 12 di *settembre* 1818, ed il Regolamento del 10 di *ottobre* dello stesso anno.

Nel Rescritto del 12 settembre 1818 leggesi così « Dopo il decreto de' 30 di gennaio 1817 si sono elevate quistioni intorno alla esibizione de' titoli de' crediti che il *Demanio* vanta contra i *comuni* — Sua Maestà, cui le ho rassegnate, nel Consiglio de' 9 corrente, unitamente al parere del Ministro delle Finanze, si è degnata di dichiarare che per le *azioni in generale che a vicenda possono sperimentar i Comuni ed il Demanio*, si presentino i documenti alla discussione del Consiglio d'Intendenza a' termini dello art. 313 l. 12 dicembre 1816 — e che *pe' crediti costituiti* i quali non danno luogo a lunghe indagini, sieno essi *inscritti sul quadro de' debitori del Demanio* a norma dello art. 56 del Decreto anzidetto — salvo a' Comuni il diritto di produrre i loro richiami avverso tal'inscrizioni, nel modo prescritto dagli art. 60 e seg. del Decreto medesimo — Sua Maestà ha risoluto ancora che il termine di giorni *quindici fissato con lo stesso articolo per la presentazione di richiami*, *sia prolungato a giorni trenta a favor de' soli comuni* ». (Raccolta di Cosenza 1834 n. 26 pag. 184).

Questo Rescritto del 12 di settembre 1818 pre-

suppone il caso di un *censo*, di un'*annua rendita*, di una *prestazione* che si dica dovuta dal *Demanio* ad un *Comune*, o da un *Comune* al *Demanio*.

1. *Quid* laddove si trattasse di censo dovuto *al Demanio* da un pubblico stabilimento di *Beneficenza*? — Stava nel decreto del 12 *settembre* 1809 « I ducati novemille annui, di cui per differenti titoli le case di *pubblica beneficenza* si trovano collettivamente debitrici a' nostri Reali Demanî restano per nostra volontà a'medesimi condonati » — (collez. pag.)

2. *Quid* se si trattasse di censo dovuto *dal Demanio* in favor de' *vescovati*, *abbadie*, *benefici*, *parrocchie*, *priorati*, *capitoli*, *corporazioni religiose*, *stabilimenti di pubblica instruzione*, *stabilimenti d'industria*, di *beneficenza*, di *carità*, messi sotto la protezione ed immediata assistenza del Governo? — Stava nel decreto 14 *maggio* 1810 (collez. pag. 371) « Son dichiarati *ammortizzati ed estinti* ».

3. *Quid* se si trattasse di rendita dovuta *da un luogo pio* ad un *altro luogo pio*? — Sta nel decreto del 27 agosto 1827 (collez. p. 139) » non sono applicabili tra luoghi pii, di cui l'un sia creditore dell'altro, le disposizioni del Real Decreto 30 gennaio 1817 sull'uso de' ruoli de' censi e prestazioni di qualunque natura » — v. decreti 5 settembre 1828 (coll. p. 295) — 5 aprile 1830 (coll. p. 120) correlativi al Decreto 27 agosto 1827.

Nacquero dubbî per la esecuzione del decreto del dì 19 novembre 1817 relativo a' ruoli de' *Comuni* e degli *stabilimenti di beneficenza*—Un regolamento

fu sanzionato che all'Intendente di Napoli il Ministro degli affari interni comunicava il 10 di ottobre 1818 (*nella Intendenza volumetto intitolato rinnovazione di titoli de' censi attivi pe' Comuni di Napoli n.* 344 *fol.* 15 *e v. f.* 57 *e* 58)—Eccone il tenore, che accomuna i principî per quattro classi di enti morali — Comuni — Stabilimenti di beneficenza — luoghi pii di beneficenza — pubblici stabilimenti — Per tutte le quattro classi il regolamento dà al *Consiglio d' Intendenza* la facoltà di render esecutòrio il ruolo, quella facoltà che pe' censi e per le rendite del Demanio dello Stato il decreto del 30 di gennaio 1817 dà allo *Intendente* della Provincia.

« Sul proposito della rinnovazione de' censi appartenenti a' *comuni*, ed a' *luoghi pii di beneficenza*, si sono elevati diversi dubbî, il che ha prodotto che sia trascorso il termine di tre mesi da S. M. accordato, senza che in parecchi luoghi sia stata eseguita tale operazione — Avendo ora S. M. prorogato a tutto il mese di dicembre questo termine, e dichiarato che per la ultima volta accordava tale grazia, è importante che si rimuovano tutti gli ostacoli che si sono frapposti—Perciò, dopo di aver *inteso il parere della Commessione consultiva della G. C. de' conti*, vengo a comunicarle le seguenti *istruzioni che dileguano tutti i dubbî elevati*, e *fissano il sistema* che dee tenersi per la rinnovazione de' titoli di cui si tratta ».

« 1. La rinnovazione de' titoli non dee eseguirsi presso i pubblici Notaî, ma mercè un ruolo di debitori da formarsi dagli amministratori de' *Co-*

muni, o de' *pubblici Stabilimenti*, e *da discutersi*, e *rendersi esecutorio da' Consigli d' Intendenza*, *intesi gl' interessati*: senza che il *ruolo* vada soggetto alla formalità del registro e del bollo ».

« 2. Essendosi considerato che la *citazione individuale* de' debitori per assistere alla discussione del *ruolo* può incontrare non poche difficoltà, per evitare qualunque inconveniente, saranno adottate le stesse regole stabilite dal Real Decreto de' 30 di gennaio 1817 per rendere esecutivi i titoli de' creditori del *Demanio*, *per quanto riguarda il modo di citare i debitori*, *e non già per la discussione* — In conseguenza di che gli amministratori de' comuni, e de' luoghi pii formeranno il *ruolo* con le norme prescritte dall' art. 56 del detto Decreto — sarà data al *ruolo* medesimo tutta la pubblicità nel modo stabilito nell' art. 59 del Decreto istesso, e scors' i termini di cui si parla nell' art. 60, il *Consiglio d' Intendenza procederà alla discussione del* ruolo, *o compariscano*, o no i *debitori*, *rendendolo in seguito esecutorio*, per procedersi agli atti ulteriori ».

« 3. Mancando i titoli costitutivi de' censi, il possesso di esigere in cui trovavasi il creditore nel 1806, o la pruova della esazione effettuita dopo tale anno, varrà per titolo, salva al debitore ogni eccezione per dimostrare la inesistenza, o l'annullamento del medesimo ».

« 4. Dovendo prendersi *l'inscrizione ipotecaria* pe' censi indicati in una Provincia diversa da quella dove ne segua la rinnovazione, dovrà ciò aver luogo in virtù di un estratto del ruolo già discusso, e renduto esecutorio ».

« 5. *Le inscrizioni ipotecarie* dovranno per ora eseguirsi a credito per darsi indi le disposizioni opportune circa il riscuotimento delle somme che a tale titolo saranno dovute contro i debitori—Il Ministro delle Finanze ha già comunicato le disposizioni al Direttore generale del registro e del bollo, acciò le inscrizioni sudette sieno fatte a credito, serbata la norma stabilita con l'art. 47 della legge del dì 25 dicembre 1816 ».

« 6. È opportuno di dichiarare, che pe' canoni enfiteutici non è necessaria la inscrizione ipotecaria, poichè rimanendo *il dominio diretto* presso il concedente, *non vi è bisogno di formalità* ch'è imposta dalla legge soltanto a'creditori godenti una ipoteca.

« 7. La stessa regola vale pe'canoni che si corrispondono pe' *Demaní comunali ex-feudali*, *ed ecclesiastici* suddivisi che possono riputarsi come *censi riservativi* o pure enfiteutici — Sciolti così tutt' i dubbî che diverse amministrazioni han promosso, non mi resta che inculcarle a porre tutta la opera acciò la rinnovazione de' titoli sia adempiuta nel prefisso termine, rimuovendo qualunque altro ostacolo che potesse nuovamente presentarsi — Firmato « *Naselli* ».

Ponderiamo la espressione racchiusa nel primo comma di questo regolamento del 10 di *ottobre* 1818, a scanso di equivoci—Ivi è detto che il ruolo de' debitori de' *comuni*, e de' *luoghi pii di beneficenza* debba discutersi e rendersi esecutorio da' Consigli d'Intendenza *intesi gl'interessati*— Ciò potrebbe far nascere il dubbio di doversi praticare *una citazione a comparire innanzi al Consiglio*

onde assistere alla discussione—Nulla di tutto ciò—
L'art. 1 del decreto 19 di novembre 1817 tiene la identica frase, allorchè prescrive doversi i ruoli discutere e dichiarar esecutivi dal Consiglio d'Intendenza *intesi gl' interessati* — Ma alla *citazione* individuale è sostituita per appositi decreti sulla materia quella pubblicazione che ne fa le veci, senza i dispendî che il rito ordinario indurrebbe — La *pubblicazione de' ruoli* è nella specie una *citazione in collettiva*, che a' termini degli articoli 56, 59 del decreto 30 di gennaîo 1817 porta a'debitori la *legale notizia* del loro debito; ond'è ch'essi, così avvertiti, possono intervenir se lo vogliano alla discussione che va a fare il Consiglio d'Intendenza.

Nè è nuovo in legge questo metodo, anche nel diritto privato; in cui il Legislatore per agevolar il procedimento giudiziario nelle azioni possessorie da prima nel solo caso di *esazione di prestazioni prediali* permise a' privati la citazione *per editto* appena *cinque*, o *più di cinque*, fosser coloro contra i quali il possessorio volesse costituirsi (decreto 4 febbraîo 1828 collez. p. 28) — Poscia con ampia ed estesa espressione in tutt' i casi de' *censi o canoni di qualsiasi natura*, permise la citazione per editto, ove cinque o più fossero i debitori (decreto 24 giugno 1828 collez. p. 134 a 136 portante clausula derogatoria del precedente decreto del 4 febbrajo 1828.)

3. Monti frumentarj — Mense vescovili — Badie — Beneficj — Amministrazioni diocesane

Nel 1819 un Rescritto comunicato dal Ministero di grazia e giustizia in circolare a'Regî Proccuratori estendeva a' *Monti frumentarî* le disposizioni sulla rinnovazione de' titoli pe' comuni, e pe' luoghi pii di beneficenza — Ma aggiungeva per tali monti frumentarî una particolare formalità, ne' termini seguenti, che possono considerarsi come una *eccezione* fatta nel Rescritto apportatore a' Monti frumentarî di quel privilegio che prima i decreti loro non davano — « S. M. ha inoltre risoluto che a tutte queste disposizioni sia aggiunta ancora la *ritualità d'intimarsi individualmente ne' rispettivi domicilî de' debitori la nota de' debiti liquidati, e classificati da' decurionati prima di affiggersi in ciascun Comune* — così i debitori avvertiti della rinnovazione de' titoli, non potranno addurre alcun motivo d'ignoranza, ed il loro silenzio dovrà presumersi impreteribilmente effetto della ricognizione de'crediti che contro di essi son reclamati » — (Rescritto 2 giugno 1819)

Di fatti che quella abbia a considerarsi come una eccezione, ferme le regole, e che per modo di regola *la citazione* per *edictum*, e non la individuale oggi occorra anche pe' crediti appartenenti al patrimonio del già monte frumentario, può desumersi da che a' 2 *maggio* 1823 fu osservato che ne' quadri pubblicati dal Demanio in esecuzione del decreto 30 gennaio 1817 non poterono andar comprese le rendite costituite appartenenti a *mense vescovili*, a *badie*,

a *beneficî*, allora *non vacanti* — Quindi appositamente il Decretó di quel dì provvide che fra due mesi numerandi dal 2 maggio 1823 *tutti i titolari di mense e beneficî che costituivano il patrimonio del già Monte frumentario*, *e delle badìe e de' beneficî di Regio padronato* che nelle vacanze debbonò ricadere alle rispettive amministrazioni diocesane, facessero alle amministrazioni medesimè pervenire *il quadro de' debitori* della rispettiva mensa, badìa, o beneficio, per rendite *costituite di ogni natura*, *canoni*, *prestazioni ed annualità* de'capitali, che non fossero stati compresi ne' quadri già pubblicati dal Demanio—e furon in questo decreto del 2 *maggiò* 1823 applicate con lievissime modificazioni le norme degli articoli 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64 e 65 del decreto 30 di gennaìo 1817, dando però allo *Intendente*, non al *Consiglio d' Intendenza*, la facoltà di rendere esecutorio il ruolo — nè si parlò quivi di notificazioni *individuali*, sibbene il legislatore si attenne a' generali metodi della citazione *per edictum* additati dal Decreto del 30 di gennaìo 1817 — v. gli articoli 1 a 11 del decreto dato in Vienna a 2 maggio 1823 (coll. 1817 1 164 seg. e 1823 1 248 a 251).

Quì cade opportuno il far cenno della circolare 21 giugno 1823 (aff. ecclesiastici agli Ordinarî de' Reali dominî al dì qua del faro) — Ivi si legge riprodotta la idea che il decreto del 2 maggio 1823 vada inteso remissivamente al decreto del 30 gennaìo 1817

Ecco le parole della circolare

« Con decreto del 2 prossimo passato maggio 1823

S. M. considerando che nella esecuzione delle disposizioni contenute nel cap. 1. tit. 3 del regal decreto 30 di gennaio 1817 relativamente al modo di render esecutivi i titoli delle rendite costituite canoni, prestazioni, ed annualità di capitali, non furono comprese le rendite di tale natura appartenenti alle *mense vescovili*, *badìe*, *e beneficî*, che in quella epoca non si trovavano vacanti; si è degnata accordare *che le medesime operazioni prescritte col cennato regal decreto* per la sudetta formazione de' titoli esecutivi, si proseguano, ed estendano per le rendite costituite delle *mense vescovili*, e delle *badìe*, e de' *beneficî* che *o son vacate posteriormente* all'anzidetto regal decreto 30 gennaio 1817, ò essendo attualmente presso i rispettivi titolari, *debbono nelle vacanze* ricadere alle *rispettive amministrazioni diocesane* »—(atti dopo del Concordato parte 3 pag. 149 n. 82).

È del pari notevole che furon esentati da bollo e da registri i quadri de'debitori che in esecuzione del decreto 2 maggio 1823 ciascun'amministrazione rimetterebbe allo Intendente, come pure quelle copie di tali quadri che l' Intendente spedirebbe a' Sindaci—Per l'opposto i ruoli esecutivi che son dichiarati dall'Intendente esecutorï, debbon esser redatti in carta bollata, e registrati, essendo titolo contra i debitori (*Circolare aff. eccl.* 10 *gennaio* 1824 *atti dopo il Concordato parte* 3. *p.* 184 *n.* 95).

All'applicazione del decreto 2 *maggio* 1823 può esser utile il rammemorare come due dubbi sulla intelligenza di esso vennero dal Ministro segretario di Stato delle Finanze d'accordo con quello degli

affari ecclesiastici risoluti nel 31 di marzo 1824.
I due dubbi presentavansi così
1. « Se penda lite sulla *natura* di qualche beneficio in modo che potrebbe in esito questo rilasciarsi a' patroni come *semplice legato pio*, o come *beneficio ecclesiastico ritenersi dall' amministrazione*: dovrà per quello aver luogo la formazione del quadro ?
2. « Se per le *decime* dovute da' comuni a qualche beneficio basti riportar nel quadro il *comune*, o sia d'uopo segnarvi le *famiglie tutte* che lo compongono ?
« Quanto al 1. dubbio — si è risoluto che ancor quando penda lite ne' tribunali sulla *natura* di qualche beneficio, debbano *i debitori* di rendita costituita del medesimo *includersi nel quadro*, con l'avvertenza in margine « che pel beneficio pende lite nel tribunale » — Qualora il medesimo deciderà che il preteso beneficio sia mero legato pio laicale, in tale caso, i nomi de' debitori del medesimo verranno cancellati dal quadro.
« Riguardo al 2. dubbio—si è risoluto che sia sufficiente *riportar nel quadro il Comune*, dovendo esser cura dell' amministrazione del medesimo di sostenere le ragioni de' *cittadini ch'essi rappresentano* » — (atti dopo il concord. parte 3 p. 189 n. 100).

4. Casa Regale — Sito Regale.

Come nella legge del 21 di marzo 1817, ad occasione di definirsi gli oggetti dell' amministrazione

pubblica, furon indicati per assimilazione *i beni della Casa Regale* e de'*siti Regali*, così a 14 *gennaío* 1824 fu emanato il Decreto con cui il disposto nell' art. 57 del Decreto 30 gennaío 1817 in mancanza di titoli espressi de' censi dovuti al-*l' amministrazione del Regal sito di Persano*; o a chiunque avesse causa dalla medesima, fu dichiarato applicabile così « che il possesso, in cui la detta Regale amministrazione, o i suoi autori trovavansi nell' anno 1806 di esigere le stesse rendite, o pure la pruova della esazione effettuata dopo del citato anno 1806, *varrà per titolo* — salva al debitore ogni eccezione diretta a pruovare la inesistenza, o l' annullamento del titolo stesso » — In quanto alle *forme*, furon applicati gli art. 58 e seguenti del Decreto del 30 gennaío 1817 (coll. 1824 1 p. 20.)

5. SEMINARJ.

A 19 aprile 1824, le disposizioni contenute nel Decreto del 2 maggio 1823 circa il modo di rendere esecutivi i titoli delle rendite costituite di qualunque natura, canoni, prestazioni, ed annualità di capitali delle mense vescovili, delle badie de' beneficî che non erano stati compresi ne' quadri pubblicati dal Demanio in virtù del Decreto del 30 di gennaío 1817, quelle identiche disposizioni furon applicate ed estese anche *a' seminarí diocesani*—(Decreto del 19 aprile 1824 coll. p. 195.)

6. Patrimonio Regolare.

Con decreto del 28 di giugno 1824 le disposizioni del decreto del 2 di maggio 1823 furono estese ed applicate *alle rendite costituite del Patrimonio regolare* che il Demanio omesso avea d'includere ne' quadri pubblicati per effetto del Decreto emanato nel dì 30 gennaio 1817 (coll. p. 357)—E con Decreto del 2 di gennaio 1826 fu agli *amministratori del Patrimonio regolare* prorogato il termine per un altro anno, onde potessero alle rispettive amministrazioni diocesane inviare i quadri de' debitori che le amministrazioni diocesane rimetter dovrebbero agl'Intendenti per disporne la pubblicazione secondo il decreto 28 di giugno 1824 (collez. p. 3)—Poscia con Decreto del 16 settembre 1831, veduto il decreto del 2 gennaio 1826, fu alla *commissione mista amministratrice del Patrimonio regolare* conceduta una proroga per pubblicare il quadro in cui s'includerebbero talune rendite recentemente iscoperte in *Mileto, Reggio, ed Oppido*—Ivi furon richiamati i modi ed i termini prescritti da' Decreti 2 maggio 1823, e 28 giugno 1824—(v. collez. p. 68.)

7. Chiese ricettizie.

A' 16 di novembre 1824 fu provveduto *alle Chiese ricettizie* per le quali si fossero approvati i piani della formazione de' titoli delle sacre ordinazioni, in modo che i proccuratori di tali *Chiese* inviassero i quadri de' rispettivi debitori alle *amministrazioni diocesane*, e queste amministrazioni gli

passassero agl' Intendenti per la pubblicazione (decreto 16 di novembre 1824 coll. p. 213)—v. dec. di proroga 30 aprile 1825 — altra in decreto 27 ottobre 1825 che rinvia a' decreti 2 maggio 1823— 22 marzo 1824 — 6 settembre 1824 — 16 novembre 1824 — 30 aprile 1825.

A' 12 ottobre 1827 un regal Decreto accordò termini di proroga a tutto agosto 1828 pe' quadri che formerebbero le amministrazioni diocesane de' debitori appartenenti alle *mense vescovili* — alle *badie* — a' *beneficî* — alle *Chiese ricettizie* designate nel regal decreto del 16 di novembre 1824, e che rimetterebbero agl' Intendenti delle Provincie (coll. pag. 161.)

8. Luoghi pii.

Nel 1826 con decreto del 2 di gennaio ad occasione di accordarsi una proroga per la rinnovazione de' titoli de' censi e canoni, fu serbata la espressione generica « a *tutte le amministrazioni de' luoghi pii* » (coll. p. 1.)—Fu inteso che questo decreto comprendesse eziandio i *luoghi pii ecclesiastici* dipendenti dalle amministrazioni diocesane alle quali fu comunicato—(Ministeriale del 1 febbraio 1826 aff. Ecclesiast. atti dopo il Concord. parte 4 n. 7. p. 65.)

A' 5 di febbraio 1828 un altro regal decreto estese gli effetti del decreto del 12 ottobre 1827 a' *luoghi pii laicali* — ed agli *stabilimenti di beneficenza* (collez. p. 37.)

9. Decime Sagramentali.

A riguardo delle *decime sagramentali* (di cui trattammo in questa opera *tom.* 3. *n.* 561 *pag.* 526 e rapportammo il regal Rescritto del 1838 *tom.* 4. *n.* 576 *pag.* 26) una ministeriale del 22 luglio 1829 all' Intendente di Abruzzo citeriore indirizzavasi così

» . . . Ella manifestò di essersi negata a rendere esecutivo il quadro de' debitori per *decime sagramentali* a pro della *Parrocchia* del comune di Buonanotte, perchè in esso non vengono indicati i fatti, o i documenti da cui risulti il *possesso* giusta la disposizione dello art. 4 del regal decreto del 2 maggio 1823. — Di riscontro io debbo farle osservare che il citato articolo, se è applicabile alle rendite perpetue di qualunque natura, *non può riguardare decime sagramentali.* — Esse in fatti in origine non ebbero per titolo che la sola legge, e perciò ben di rado avviene che sienvi documenti che le dimostrino. — Oltre a ciò non si potrebbero indicare i *fatti da' quali risulti il possesso* senza riportare i nomi delle famiglie che le pagavano ; or questo sistema non solo riuscirebbe complicato e diffuso, ma sarebbe ancora spesso *erroneo e fecondo di liti.* — Fu per tali motivi che di accordo col Ministro delle Finanze venne risoluto con circolare del 31 di *marzo* 1824 che sia sufficiente di riportare nel quadro *il solo nome del Comune*, dovendo esser cura degli amministratori di esso di sostenere le ragioni de' cittadini — Dopo tuttociò può ella *rendere esecutivo il quadro* per la esazione

delle decime sagramentali, *quante volte non vi sieno legali opposizioni*, nel modo stesso che è stato praticato da tutti gli altri Intendenti » — (atti dopo il concordato part. 5 pag. 37 n. 22).

10. Diocesi — Priorati — Arcipreture — Capitoli — Titolari e Compadroni — Parrocchie — Collegiate — Quadri suppletorj — Errori corretti

Le teoriche riguardanti l' uso de' Quadri e la esecutoriazione de' ruoli passarono così alle multiplici classi di enti-morali sotto le varie nomenclature — Può servir di argomento a pruovare ciò il percorrere varî decreti di proroga, oltre a que' che indicammo — E giova ponderar come le prorogazioni talvolta siensi accordate non solo per *formare il quadro* negletto nel tempo utile, ma eziandio per *rettificar errori* corsi ne' quadri pubblicati, e per *supplire omissioni* in quadri precedenti.

1. Nel decreto 16 di settembre 1831, veduto il decreto 12 ottobre 1827 che avea conceduto proroga alle *mense vescovili*, alle *badie*, a' *beneficî*, alle *chiese ricettizie*, a' *seminarî* per formare e pubblicar i quadri a' termini del decreto 2 di maggio 1823, fu dato per ciò adempiere un termine di altri sei mesi alle *amministrazioni diocesane*: benvero fu richiamata la *risponsabilità di multa* già ordinata ne' decreti 22 di marzo 1824, 6 di settembre 1824, 27 di ottobre 1825, 10 di ottobre 1827 contra i *titolari de' beneficî* che fossero negligenti; ed omettendosi ne' quadri alcun cespite, furon chiamati *risponsabili i titolari de' beneficî — i componenti le amministrazioni diocesane — i partecipanti delle*

chiese ricettizie — *gli amministratori de' seminarî* i quali fossero negligenti (collez. p. 205 206).

2. Nel decreto del 24 di marzo 1829, che rinvia a quello del 2 di maggio 1823 esteso al patrimonio regolare co' decreti 28 di giugno 1824, e 2 di gennaio 1826, vedesi accordata *alla Commessione mista del patrimonio regolare* una proroga, onde facesse pubblicar il quadro de' debitori di capitali e canoni di quel patrimonio *ultimamente* scoverti nella diocesi di *Ugento* (coll. p. 73).

3. Nel decreto del 13 di aprile 1832, veduto il decreto 16 settembre 1831, leggesi la proroga ampliata a tutto dicembre 1831 per la *diocesi di Benevento* (collez. p. 140).

4. Nel decreto 1 giugno 1832, veduto il decreto 16 settembre 1831, è accordata la proroga di due mesi per la pubblicazione del quadro de' debitori della *badìa di Santa Maria di Regal Valle di Regio padronato* (collez. p. 184).

5. Nel decreto 16 ottobre 1832, è accordata proroga di sei mesi *al Priorato* di S. Niccolò di Bari per quella *Basilica di Regio padronato*, onde facesse ed inviasse il quadro a' termini del decreto 2 di maggio 1823 (collez. p. 167).

6. Nel decreto 16 ottobre 1832, veduto il decreto de' 16 settembre 1831, è accordat' all' *Amministrazione diocesana di Avellino* la proroga di quattro mesi (collez. p. 170).

7. Nell'altro decreto 26 settembre 1833, veduto il decreto 16 settembre 1831, è accordat'all'*Amministrazione diocesana di Mileto* la proroga di altri sei mesi (coll. p. 226)—di altrettanti all'*Ammini-*

strazione diocesana di Cosenza (collez. p. 227).

8. Nell'altro decreto 7 di luglio 1834 è accordata proroga per *la pubblicazione del quadro* ad un'*Arcipretura* in diocesi di Lucera sotto il titolo di S. Marco la Catola (collez. p. 3).

9. Nell'altro decreto del 28 di luglio 1834 è accordata proroga al *Capitolo della Cattedrale* di Avellino (collez. p. 15).

10. Nell'altro del 3 di novembre 1834 è accordat' a'*titolari e compatroni de'diversi beneficî ecclesiastici* esistenti nella diocesi di Avellino—e là s'include la facoltà di *rettificar errori* corsi in alcuni stati già pubblicati pe' beneficî istessi (coll. p. 105).

11. Nell'altro decreto del 10 novembre 1834 è accordata la proroga a diversi *beneficî* nella diocesi di Teramo per *rendite posteriormente iscoperte*.

12. Nell'altro decreto del 22 febbraio 1835 è accordat' alle *parrocchie e beneficî* esistenti nella diocesi di *Calvi* (collez. p. 50).

13. Nell'altro decreto del 7 di aprile 1835 è accordat'al *Capitolo di Atri*, ed alle altre *Chiese e beneficî* di quella diocesi (collez. 81).

14. Nell'altro decreto del 25 di maggio 1835 è accordat' alle *Chiese e beneficî* esistenti nella diocesi di *Nardò* (coll. p. 161).

15. Nell'altro decreto del 7 marzo 1836 è accordat'alla *collegiata* di S. Lorenzo Martire in diocesi di *Cerreto* (collez. p. 44).

16. Nell'altro decreto del 3 maggio 1836 è accordat' alla *mensa vescovile di Sessa*, ed alle *badie e beneficî* esistenti in quella diocesi (collez. p. 97).

17. Nell'altro decreto del 29 di agosto 1836 è ac-

cordat' alle *Chiese e beneficî* della diocesi di Lucera (collez. p. 34).

Per le rendite de' *comuni* è notevole il decreto 1 di agosto 1835—Ivi ad occasione di prorogarsi il trimestre alla pubblicazione pe' *comuni di Abruzzo 1.. ultra*, si rinvia alle disposizioni racchiuse nello art. 24 del decreto 19 *dicembre* 1816, scritto per gli *stabilimenti di pietà*, che dicesi applicato col decreto 19 novembre 1817—e si rinvia a' decreti 27 ottobre 1825 — 2 gennaîo 1826 — 12 ottobre 1827 — 5 febbraîo 1828.

11. Pe' Reali dominj oltre il faro.

Era già in osservanza un regal Rescritto de' 26 giugno 1822 relativo alla intitolazione de' ruoli censuarî ne'Reali dominî oltre il faro, quando il *regal Decreto del* 27 *di ottobre* 1825 fu sanzionato un regolamento apposito, che ha qualche analogìa con le norme dal Decreto 30 gennaîo 1817 e dagli altri Decreti correlativi prefinite pe' ruoli delle amministrazioni — Furon particolari determinazioni in quel regolamento pubblicate, distinguendo il se la costituzione del censo fondasse in istrumenti rogati sotto lo impero delle antiche leggi, dal caso in cui si trattasse di censi nati posteriormente — In quanto a'primi, fu detto doversi applicare il Decreto del 21 settembre 1819 per la intitolazione degli antichi istrumenti al proprietario de' censi, ed il regolamento abilita a formar *notamenti* con determinate formalità, a citare *in unico atto per via di editto* onde comparire innanzi al Presidente del Tribunale;

affiggendosi questo editto; vidimandosi dal sindaco la relata dell' usciere pruovante l' affissione; permettendosi i richiami a coloro che si credessero a torto inscritti, richiami in via di opposizioni che il Presidente con ordinanza a' termini dello art. 892 l. d. p. c. discuterebbe — di tal che, serbate queste forme, *esecutoria* si rendesse la partita compresa ne' notamenti — (Real Decr. e regolamento del 27 ottobre 1825 collez. p. 233 a 237)

Il Decreto 7 di *aprile* 1828, ad occasione di accordar una proroga al termine pe' ruoli censuarî *di Sicilia*, tassativamente spiegò il beneficio della proroga applicarsi *alle opere solamente di pubblica beneficenza* — (rinviò al Decreto 27 di *ottobre* 1825, ed al Decreto di proroga del dì 10 gennaio 1827)

Del 30 marzo 1829 si ha il decreto in cui, ad occasione di accordarsi una proroga pe' *ruoli censuarî in Sicilia* vedesi ripetuta la espressione « *in favore delle opere di pubblica beneficenza* » — ed è benanche un periodo così « *e di tutte le amministrazioni de' beni della nostra regal Casa* » — Nelle considerazioni premesse a questo Decreto leggesi « volendo agevolare l' adempimento di questa operazione *alle opere di pubblica Beneficenza*, *ed alle amministrazioni de' beni della nostra regal Casa, le quali in fatto di privilegio sono assimilate a' Comuni ed agli stabilimenti pubblici* » — (coll. p. 83.)

Nel 6 di agosto 1832, ad occasione di accordare una proroga per la intitolazione de' ruoli censuarî in Sicilia, vedeansi inclusi con menzione speciale i *comuni de' Reali Dominî oltre il Faro* — (coll. pag. 57.)

Nel 2 di giugno 1833 vedeasi emanato il Decreto di cui l'articolo primo è così « il termine per la intitolazione de' ruoli censuarî giusta il Decreto e regolamento del 27 di ottobre 1825, è prorogato a favore de' *Comuni e de' pubblici stabilimenti* ne' nostri Reali dominj oltre il Faro fino a tutto il mese di aprile 1834 (coll. pag. 144.)

Il Decreto 11 di ottobre 1833 applica, estende, e modifica le disposizioni del Decreto del 27 di ottobre 1825 al pro delle *mense arcivescovili, e vescovili, delle badie, e de' beneficî di Regio padronato* in Sicilia, onde assicurar a tali enti-morali la percezione delle loro *rendite costituite di ogni natura canoni, prestazioni variabili ed invariabili*—(Decr. e regolamento 11 di ottobre 1833 collez. p. 241)

Con Decreto 29 dicembre 1834, veduto il regolamento del dì 11 ottobre 1833, vien prorogato a tutto il 1836 il termine per la intitolazione de' ruoli permanenti censuarî *delle mense, badie, beneficî di regio padronato*—(collez. p. 193.)

Con decreto del 26 di settembre 1836 tale proroga è ampliata — (collez. p. 55.)

N.° 640.

Quadri—Ruoli—Intendente—Organo di comunicazione—Competenza sulla nullità di ordinanza—Opposizioni devolutive, non sospensive Tribunal civile—Termini—Consiglio d'Intendenza—Decisioni

(v. n. 639)

Una circolare del 20 settembre 1828 porta la soluzione di dubbî insorti alle amministrazioni Diocesane nell'applicazione del decreto del 2 maggio 1823—Giova rapportarne il tenore

» . . . trovandosi stabilito nello art. 6 del regal decreto del 2 maggio 1823 che le *opposizioni* intimar si debbano all'Intendente, si è creduto che nella discussione delle medesime l'Intendente stesso sia il legittimo rappresentante de' *titolari de' beneficî*, e delle *amministrazioni diocesane*—Quindi avviene che i debitori, appena notificate le opposizioni, si affrettino a farle discutere, e non costituendosi *l'Intendente parte in giudizio*, eglino non han contraddittori — riescono per lo più ad ottenere dal Tribunale sentenze favorevoli, che sovente acquistano la forza della cosa giudicata.

» Secondo lo spirito del citato decreto, l'Intendente in simili affari non è che *un semplice organo di comunicazione fra le parti opponenti, e l'amministrazione diocesana*, alla quale incumbe di vegliare alla difesa de' diritti annessi a ciascun beneficio.

» Per evitare adunque l'esposto inconveniente, ho ingiunto con circolare agl' Intendenti di *rimettere* alla rispettiva amministrazione l'atto di opposizione *appena loro viene notificato*, affinchè *essa* possa far valere le sue ragioni in giudizio, o eccitare all'uopo il titolare quando trattasi di beneficio pieno, o darne partecipazione al Regio Proccuratore presso il tribunal civile della Provincia. se l'affare riguardi beneficî di Regio padronato, affinchè come parte principale intervenga nel giudizio per la difesa de' diritti della regal Corona, a tenore del regal decreto di 27 ottobre 1825 » — (*atti dopo il Concordato parte 4. pag. 217, n. 96*).

Ed in Ministeriale del 29 novembre 1828 all'Intendente di Napoli il Ministro degli affari ecclesiastici così rescrivea

» con rapporto del 26 di settembre ultimo prendendo ella argomento dalla mia circolare del 20 dello stesso mese, sollecita la risoluzione di varî dubbî altra volta proposti al Ministro degli affari Interni *sulla intelligenza del regal decreto del 2 maggio* 1823, il quale stabilisce il modo da rendere esecutivi i quadri de' debitori per rendite costituite delle *mense, badie, e de' beneficî*—Io vengo sopra ciascun di essi a manifestarle la mia particolare opinione.

» Partendo dal principio di essere l'amministrazione diocesana, e non già l'Intendente, il reo convenuto nel giudizio promosso da' debitori con richiami avverso la inscrizione del loro nome nel quadro, ella nel vidimare l'atto, che a' termini dell' art. sesto del citato Decreto le viene notificato, ha creduto di dichiarare espressamente di doversi dallo attore intimare anche l'amministrazione diocesana interessata, invece di rimetterle ella l'atto ricevuto— Io veggo che questo sistema sia vizioso, perchè aggiunge la necessità di una seconda intimazione non prescritta dal decreto, e rende più dispendioso il giudizio per l'attore.

» Osserva ella che a' termini del decreto medesimo i ruoli diffinitivi divengono esecutori in forza di una sua ordinanza, e che sieno anche esecutivi gli estratti, quando alla firma del Presidente dell'amministrazione diocesana sia unita la sua; e quindi brama di sapere *quale autorità sia competente qualora venga arguita di nullità la ordinanza*, o il debitore produca le sue opposizioni contro le coazioni che le amministrazioni diocesane hanno il diritto di spedire dopo la notifica dell' estratto del ruolo su mentovato — Sembra che l' esame di quistioni siffatte si appartenga a' giudici del contenzioso *giudiziario*, versandosi essi, non già sulla legittimità, validità, o interpetrazione di un atto della pubblica amministrazione, ma bensì sul valore di un titolo affatto privato, nel quale non interviene l'autorità pubblica che per imprimergli il carattere dell'autenticità, e la forza esecutiva—Di

tal teorica può trarsi anche un argomento dagli articoli 84 n. 1, e 70 del regal decreto de'30 di gennaio 1817 che la stabilisce in termini espressi pe' beni del Demanio, e che ha servito di norma alla redazione dell'altro decreto de'2 di maggio 1823—Ciò non ostante *bisogna lasciare aperto l'adito alla elevazione de' conflitti* di attribuzioni tra le autorità del contenzioso amministrativo e giudiziario, ove avessero luogo a norma della legge.

« Ella propone anche il dubbio se le opposizioni prodotte nel modo anzidetto sieno *devolutive, o sospensive*—Traendo argomento dal citato articolo 70 del Decreto de'30 di gennaio 1817, può dirsi che essendo l'estratto del ruolo un titolo autentico ed esecutivo, *non possa arrestarsene la esecuzione* sino all' accusa di falso, sino a che il Tribunale non conceda una *soprassessoria*.

« Rispondendo in fine all' ultimo de' suoi dubbî sul modo come debba il Consiglio d'Intendenza procedere nelle quistioni di simile natura, io le fo riflettere che quante volte il Consiglio si creda competente, sia fuori dubbio che non per via di avviso all' Intendente ed amministrativamente, ma bensì come *giudice* del contenzioso amministrativo, e con le forme della legge, abbia a procedere e pronunziare la sua decisione.

« La prevengo che il Ministro di Grazia e Giustizia, cui ho manifestato questa idea, n'è convenuto, e che per intelligenza ho dato notizia al Ministro degli affari interni di questo foglio»—(*atti dopo il Concordato parte 4 pag.* 234 *n.* 109)

L' Intendente di Napoli non si acquetò sulla com-

petenza del potere giudiziario — Riferì osservando sulla Ministeriale anzi espressa, ed ecco le risposte

» *Napoli* 31 *dicembre* 1828. — Nel rapporto del 13 spirante ho letto le sue sagge osservazioni che la determinano ad opinare di appartenersi alle autorità del contenzioso amministrativo la controversia che potrebbe muoversi qualora venisse *impugnata di nullità la ordinanza dell' Intendente* che dichiara esecutivi i *ruoli* de' debitori per rendite costituite formati a norma del regal decreto del 2 di maggio 1823.

Io debbo rammentarle che col mio foglio precedente *del* 29 *prossimo passato mese* altro non feci che manifestarle sulla presente quistione la mia particolare opinione, per la *competenza dell' autorità giudiziaria*, da non dover niente *influire sulla risoluzione* del conflitto di attribuzioni, qualora si elevasse — Così parimenti, qualunquè sia la forza delle ragioni in appoggio di una opinione opposta a quella che le ho manifestata, non potrà mai risolversi definitivamente la quistione fuori il modo tracciato dalla legge per la risoluzione de' conflitti — Mentre da un lato la legge ha creduto di pubblico interesse il determinare i limiti che separar debbono il contenzioso amministrativo dal giudiziario, ha stabilito dall' altro il metodo da tenersi in caso di conflitto per fissarsi Sovranamente da S. M. la competenza — Io non potrei uscire da questa norma — Verificandosi dunque il caso di un conflitto di attribuzioni sul soggetto del suo rapporto, ella potrà nell' analoga deliberazione enunciare *le ragioni che ha*

ora esposto per sostenere la competenza dell' autorità del contenzioso amministrativo, onde se ne abbia quel conto che possono meritare — *firmato* Franco — all'Intendente di Napoli (*atti dopo il Concordato p. 4. art.* 244 *n.* 118.)

E con altra circolare del 24 dicembre 1828, in dilucidazione di quella del 20 settembre dello stesso anno fu narrato aver l'Intendente di Terra d'Otranto osservato di non potersi evitar l'inconveniente di discutersi le opposizioni senza che l'amministrazione costituisse patrocinatore, fintantochè il termine degli otto giorni a comparire nel tribunale si calcolerebbe dalla notificazione all' Intendente; attesa la distanza in cui son le parti positivamente interessate. — Quindi il Ministro Segretario di Stato di Grazia, e Giustizia, cui il Ministro Segretario di Stato degli affari Ecclesiastici lo manifestò, prese il temperamento

» d' incaricare circolarmente i Proccuratori del RE presso i Tribunali civili, perchè i Presidenti, nello accordare a' debitori opponenti il permesso di citare la controparte a giorno fisso alla udienza del Tribunale, nel senso dello art. 6 del regal decreto del 2 di maggio 1823, abbian cura di stabilire *un termine tale che possa l'atto di citazione esser rimesso dallo Intendente alla Amministrazione diocesana*, cui incumbe di far valere in tempo utile le sue difese nel giudizio di opposizione » — (*atti dopo il Concordato parte* 4 *pag.* 243 *n.* 117 *e v. Vegliante p.* 18).

In Ministeriale del dì 11 luglio 1829 trovasi ripetuto il principio

» che *l' Intendente* non è che l'organo per far pervenire le dette opposizioni alle amministrazioni diocesane, e che *non egli, ma bensì l' Amministrazione*, il *titolare*, il *seminario*, in una parola *l' interessato*, è quegli che dev'esser *parte* nel giudizio »—(*atti dopo il Concordato parte* 5 *p.* 34 n. 18).

N.° 641.

Ruoli—Opposizione—Competenza—Giudice Regio—Tribunale—Esecuzione

(v. n. 639, 640.)

Una ministeriale del 27 di novembre 1830 scioglie il dubbio di competenza nella *esecuzione* che si spiega in virtù di ruoli—eccone il tenore

» Le quistioni che sulla competenza o incompetenza de' giudici di circondario possono elevarsi *ne' giudizi sulle opposizioni agli atti di esecuzione* in virtù de' ruoli esecutori contra i debitori morosi del patrimonio ecclesiastico, debbono esser regolate analogamente alle attribuzioni attuali de' giudici di circondario, determinate dalla legge del 19 maggio 1817 e da successive disposizioni; fra cui quella del *decreto del 23 di agosto ultimo.*

» È erronea la massima di dover appartenere siffatti giudizi *esclusivamente al tribunal civile.*

» Quando i giudici di pace secondo l'antico ordinamento giudiziario erano meramente magistrati di eccezione, non poteano versare sopra giudizi

esecuzione, e perciò l'art. 70 del decreto di gennaio 1817, dettato sotto lo impero di quella organizzazione, avea dovuto attribuire a' tribunali di prima istanza allora esistenti, presso i quali risiedea la prima giurisdizione, la conoscenza delle *opposizioni agli atti di esecuzione.*

» Attualmente non è così, poichè i giudici di circondario, appartenendo *alla classe de' magistrati ordinarí*, possono giudicare per le azioni reali, e personali per *determinata* somma—(*Ministeriale del 27 nov.* 1830 collez. di *Vegliante p.* 19).

N.° 642.

Ruoli esecutivi—Quadri—Rendite—Possessorio—Petitorio—Efficacia—Competenza—Opposizioni discusse—Onus probandi

(v. n. 597)

Durante il primo stadio fra la pubblicazione del *quadro*, *e la esecutoriazione del ruolo*, se il debitore si oppose, e la opposizione sua fu rigettata, quale sarà la efficacia del giudicato in tale sede impartito ?

Grave è questa disamina — È un *possessorio*, o è un *petitorio* quel primo esame ? — e quando sia un possessorio, di tal che lasci libero un secondo stadio di lite petitoriale, l'*onus probandi* in una figura negatoria di debito, sarà esso a carico assoluto di colui che fu succumbente nel giudizio di opposizioni al quadro ?

Tre ministeriali ed un arresto della Corte suprema possono servir di face nello sviluppo di tali disamine.

1.° La Ministeriale del 23 *gennaio* 1830 è così concepita

« Il beneficio di S. Andrea de Armenis in diocesi di Taranto ha tra le sue rendite molti censi e canoni già compresi nel ruolo reso esecutivo con ordine dell'Intendente a termini del regal decreto del 2 di maggio 1823.—Uno de'debitori che non si fece opponente in tempo utile citò non ha guari il titolare di detto beneficio, e l'amministrazione diocesana, *chiedendo la comunicazione del titolo primordiale del censo* da lui dovuto, ed in mancanza di essere assoluto dal pagamento — Questa domanda, rigettata dal regio giudice del circondario, è stata accolta in grado di appello ed in contumacia, come ben fondata dal tribunale civile sulla considerazione che il ruolo, comunque esecutivo, *valga solo nel possessorio, e non già nel petitorio* — Non pare che questo riflesso del tribunale si regga per legge — V. E. converrà meco che quando *ne' fatali* prescritti dal regal decreto summentovato i debitori de'censi *non facciano opposizioni*, e che il ruolo divenga *esecutivo*, allora il possesso legale è fermato a pro del beneficio che si dice creditore, ed in altri termini *la quistione del possessorio trovasi a suo favore esaurita*; ciò che importa che la pruova nel *petitorio* è tutta a carico del debitore, e che sino a tal punto non può farsi a meno da' giudici di *dar piena esecuzione al ruolo, il quale ha la forza di atto auten-*

tico ed esecutivo — Se ne' termini della sentenza emessa dal detto tribunale si voglia altrimenti decidere, qual mai sarebbe stato lo scopo delle salutari disposizioni del regal decreto? — Io prego V. E. di partecipare questa osservazione al tribunale civile di Terra d'Otranto, onde l'abbia presente nella sua sentenza in grado di opposizione » — (atti dopo il Concordato parte 5 pag. 57 n. 36).

2.° L'altra ministeriale del dì 20 *febbraio* 1830 va ponderata, poichè offre l'esempio di opposizioni prodotte al *quadro* pria di renderlo *ruolo esecutivo* — di *possessorio* assodato da ordinanza dell'Intendente — di nuovo attacco in linea *petitoria*, e di quistione insorta per definire a carico di chi fosse la pruova del *non deberi* — Ivi sono ritenuti i principî — 1. che una volta *esecutoriato* il *quadro*, esso è titolo — 2. che quegli il quale vuol combatterlo in *possessorio* no'l può — 3. che se vuol attaccarlo in *petitorio*, dee assumere il carico di pruovare la inesistenza del proprio debito — Essa è concepita così

» Trovandosi i beni della mensa vescovile di Mottola sotto l'Amministrazione del regal Demanio, vennero pubblicati i quadri de' censi e canoni ne'termini del regal decreto del 30 di gennaio 1817 — Vi si oppose il Marchese di S. Eramo per un canone di ducati 20 sostenendo di non aver mai pagato, e che il fondo su cui era infisso trovavasi passato per effetto della divisione de' Demanî al comune di Palagianello — Intanto la sede Vescovile di Mottola venne soppressa, ed i beni di quella mensa furono aggregati alla mensa di

Castellaneta, il cui Vescovo dimostrò con documenti il pagamento del canone impugnato sino al 1814, e fece osservare che in virtù del decreto de' 9 di luglio 1812 gli effetti della divisione de' Demanî tornavano a danno di esso Marchese debitore per evizione risultante dalla sentenza della Commessione feudale, e dalla divisione de' Demanî — e che quindi la prestazione era di diritto passata su i beni a lui rimasti nella divisione istessa—Si tacque a tali eccezioni il debitore finchè il tribunale civile di Lecce dichiarò perenta dopo i tre anni la sua istanza—rinnovò egli allora la opposizione, che venne dal tribunale dichiarata inammissibile—produsse appello avverso questa sentenza, e per averlo abbandonato; la G. C. confermò la sentenza impugnata con decisione di congedo; la quale passò in cosa giudicata per mancanza di opposizione — Fu in tal modo che il ruolo divenne diffinitivo, e fu fatto esecutorio con ordinanza dello Intendente.

« Non ha guari il Marchese di S. Eramo ha rinnovato il giudizio in prima istanza *nella linea petitoriale*, ripetendo però la medesima opposizione fatta ne' due primi giudizî—*Il tribunale civile di Lecce l' ha accolta per principio che le disposizioni del regal decreto del 2 maggio 1823 giovano nel possessorio*, mentre lasciano a' debitori salvo il diritto di agire in petitorio—ed ha ordinato che il *Vescovo* di Castellaneta tra il termine di giorni 40 *esibisca il titolo* pel quale pretende di esigere il canone disputato.

» Non mi è d' uopo di lungo ragionare per chia-

rire le violazioni di legge che in questa sentenza si riuniscono—Accogliendosi la identica opposizione del debitore, già assorbita da due primi giudicati, si sono questi distrutti, e si è caduto nel vizio del *bis petitum*—D'altra parte, mentre si è riconosciuto in fatto che *la Mensa abbia vinto nel giudizio possessoriale*, e che trovisi nel possesso di esigere il canone in forza di un titolo esecutivo qual è il ruolo munito della ordinanza dell'Intendente, *le si è imposto il peso della pruova nel petitorio*, avendosi come per massima che non l'attore, ma il reo convenuto, debba fornir pruova sull'oggetto che viene in disputa.

» Io prego V. E. di partecipare tali osservazioni tanto al Proccuratore del Re presso il tribunale civile di Lecce, quanto al Proccuratore Generale presso la G. C. civile di Trani, ove sarà prodotto appello in questa causa.

» In tale congiuntura debbo manifestare a V. E. che dalla maggior parte de' tribunali vengono malamente intese le disposizioni del regal decreto del 2 maggio 1823 intorno al giudizio sulle opposizioni de' debitori — Mi veggo perciò nella necessità di pregare ancora l' E. V. di voler diriggere a tutt' i Proccuratori presso i tribunali una sua circolare per la esatta intelligenza delle medesime; facendo loro osservare che quando ai quadri pubblicati, o *non si fanno da' debitori opposizioni ne' termini prescritti*, *o queste son rigettate*, *o si lasciano perimere*, *ed il ruolo diviene esecutivo*, allora trovasi esaurito a favore del creditore il giudizio *possessoriale*—che quindi, *se il debitore vuole impugna-*

re in un giudizio di petitorio la sua prestazione, ha l' obbligo egli di pruovare direttamente il suo assunto; e che sino alla sentenza per lui favorevole non può sospendersi il pagamento dovuto in forza del *ruolo* ch' è titolo esecutivo » — (*atti dopo il Concordato parte* 5 *pag.* 61 *n.* 40).

3.° Son gli stessi principî riprodotti in una circolare dal ministero di Grazia e Giustizia indirizzata a' Proccuratori del RE ne' termini seguenti

« Napoli 3 *di uprile* 1830.—Signori — Si sono doluti i Ministri degli affari Ecclesiastici, e delle Finanze, che in occasione di giudizî promossi dai debitori del patrimonio ecclesiastico, o del Demanio tendenti ad impugnar il debito pel quale erano stati inscritti su i ruoli diffinitivi, renduti esecutorî a' termini de' regali decreti de' 30 gennaio 1817 e de' 2 maggio 1823, talune autorità giudiziarie contro la vera intelligenza de' decreti medesimi hanno opinato che il patrimonio ecclesiastico, o il Demanio creditore, *sia tenuto in tali giudizî ad esibire i titoli originarî del credito*, senza tenersi conto del titolo nascente dal ruolo diffinitivo esecutorio, di cui si è anche talvolta, in pendenza del giudizio, sospesa la efficacia—Io debbo in proposito far osservare che nella esistenza della inscrizione del nome di un debitore sul ruolo esecutorio, potendovi da parte del debitore istesso esser luogo a giudizio *petitoriale*, poichè in questo giudizio *egli vi sta da attore, suo è per legge il peso* di dimostrare la sussistenza della promossa azione, senza che in talun caso possa obbligarsi il creditore ad esibire titoli antichi: e che in *fino a quando il*

Magistrato , dietro le pruove offerte dal debitore, non faccia diritto diffinitivamente all' azione dello stesso , non può senza manifesta violazione delle regole del diritto , sospendersi la efficacia del ruolo esecutorio — Questa efficacia non può cessare che in conseguenza di *sentenza*, la quale abbia fatto passaggio in cosa *giudicata* — Elleno avranno cura di comunicare al rispettivo collegio queste osservazioni, e nelle occasioni adempiere le funzioni del loro P. M. nel vegliare per la esatta esecuzione delle disposizioni legislative su la soggetta materia » — (Grazia e Giustizia circolare aff. civ. diretta a P. M.).

4. L'arresto della Corte suprema è concepito così

Quistioni 1.—Vi è luogo allo sperimento di un'azione in petitorio dopo esaurito un giudizio sostenuto nella forma prescritta dal regal decreto del 2 di maggio 1823?

2. e nella ipotesi dell' affermativa , la parte del debitore ch' è stata in quel giudizio succumbente, può obligare l'avversario alla esibizione del titolo , ed in difetto di questo , dee rimanere liberata ?

La Corte suprema—visti gli art. 57 , e 62 del regal decreto del 30 di gennaio 1817, e gli articoli 1 ed 8 del regal decreto de' 2 maggio 1823, quanto alla prima quistione ha osservato che , comunque negli enunciati regali decreti si parli di pruova di possesso di esigere per parte de' corpi morali creditori , pure in ambodue è stato con tutta precisione , e nettezza definito , che in difetto de' titoli espressi, debba valere per titolo il possesso in cui trovavansi i titolari nell' anno 1806 , o la pruova della esazione fatta posteriormente alla designata epoca—E' pure detto negli stessi decreti che, scors' i

termini concessi a' debitori per opporsi a' quadri, o rigettati i richiami proposti, debbano riportarsi in un ruolo definitivo i nomi de' medesimi.

Ha osservato, che trattandosi di leggi speciali, debbano esse intendersi a seconda del sistema loro proprio, nè possono alla intelligenza, ed esecuzione delle stesse servir di norma le regole del diritto comune—E se così è, non può contro la lettera della legge stabilirsi, che una pruova voluta non solo per continuare la esazione, ma benanche per stabilirne il titolo legittimo, debba essere efficace pel primo solamente de' due indicati oggetti, e non già pel secondo.

Ha osservato che per nulla rileva il dire, che nel n. 3 dell'articolo 1 del regal decreto di maggio 1823 si riserva a' debitori il diritto di proporre ogni eccezione diretta a pruovare o la inesistenza del titolo, o lo annullamento dello stesso — e che ciò importi la necessità di un secondo giudizio in petitorio, cioè non più nel *fatto del possesso*, ma sul *diritto di possedere*—Ciò sarebbe indubitato, se fosse permesso ricorrere con le norme del diritto comune, ma non potendo quelle invocarsi per la ragione innanzi detta, conveniva assolutamente stabilire, che la facoltà data a' debitori di dimostrare la inefficacia, o nullità de' titoli che contro di loro s'intendevano far valere, doveva sperimentarsi nel tempo in cui si opponevano al quadro, e non già posteriormente—L'è questa una verità che risulta dallo insieme de' regali decreti, e specialmente poi da quello ne' medesimi stabilito parlandosi dei ruoli definitivi, ove a' termini dell' articolo 8 del

decreto di maggio 1823 debbono riportarsi i nomi di coloro, de' quali i richiami sono stati giudicati per la somma del debito riconosciuta *legittima*— Or questa idea non conviene affatto a' giudizî meramente possessorî, ne'quali *conoscendosi del solo fatto*, non è possibile stabilire cosa alcuna, relativamente alla *legittimità* del credito.

Sulla 2. *quistione*—La Corte suprema ha osservato che nella ipotesi di essere altra la intelligenza de'decreti, e di potersi dire che un giudizio in petitorio debba aver luogo in pro di quei debitori, che succumbenti nelle opposizioni a'quadri, sono stati già notati ne'ruoli diffinitivi, non dovea mai la G. C. civile invertire l'ordine de' giudizî, esigendo dal *convenuto* quella dimostrazione ch' era esclusivamente a peso dell'*attore* — Appena era riuscito al monistero di Donnaregina ottenere il giudicato dichiarativo del possesso di esigere o suo, o del suo autore, niuna legge più l'obbligava alla *esibizione del titolo*, e quindi nè la parte debitrice poteva pretenderlo, nè il magistrato poteva ordinarne la esibizione, poichè militava per la parte del creditore la presunzione legale dell'autorità della cosa giudicata; e per poter questa distruggersi con la dimostrazione del fatto contrario, dovevano limpidissime pruove stabilirsi per parte di colui ch' era stato succumbente nel primo giudizio, e che era il solo *attore* nel secondo — Or avendo la G. C. civile diversamente disposto, ha violato gli articoli 1304, e 1306 delle leggi civili, e la sicura regola di diritto che l'attore è nel preciso dovere di giustificare la sua intenzione — annulla — (Corte

suprema di giustizia di Napoli causa *Mennini*, e *Capece Minutolo* pel Monastero di Donnaregina 6 di settembre 1831.)

N.° 643.

Quadri—Ruoli—Amministrazione che impugna la posizione—Errore corretto—Documenti poscia iscoperti

(v. n. 510, 537, 642)

Il Consiglio degli ospizî del 1 abruzzo ulteriore proponea questo caso — Dopo resi esecutorî i ruoli di censi, intendea l' *amministrazione* rivenir contro di essi per aver discoperti documenti valevoli indicanti che il luogo pio, lungi di esser creditore per censo, era *padrone assoluto* del fondo.

S. E. il Ministro Segretario di Stato degli affari interni risolvea questo dubbio così

» osservo che i ruoli esecutorî sono operativi nello stato *possessivo* a *favore del debitore*, e *contro al debitore*

» che lo stato *possessivo* non dee confondersi col *petitorio*, nel quale non è inibito a *qualunque interessato* di far valere le sue ragioni

» per tali motivi trovo opportuno dichiarar con questa *circolare* che *possono le pubbliche amministrazioni rivenire contra i ruoli resi esecutorí*, in un giudizio plenario, quando con validi documenti sono nel grado di dimostrare il loro assunto » —

(*circolare del dì 27 settembre 1834 collez. Bari tom. 2. p. 577*).

N.° 644.

Ruoli esecutivi—Quadri—Rendite—Rinnovazione di titoli—Inscrizione ipotecaria—Debitori—Bollo—Registro

(v. n. 111 , 210 , 613 , 643)

Nacque dubbio circa il se e come dopo i 28 anni dovesse farsi la *rinnovazione del titolo del censo*, e circa il se dovessero rinnovarsi le analoghe inscrizioni ipotecarie che fossero conseguenza de' *ruoli esecutivi*—Una ministeriale del 18 di ottobre 1828 tien queste massime

1. « Quando il ruolo de' debitori si è reso diffinitivo ed esecutorio, costituisce *un titolo sufficiente* — ond'è che dopo i ventotto anni dalla sua data , quante volte non venga impugnato il *diritto di credito* dal debitore con un giudizio *in petitorio*, potrà *questi essere astretto a fornire a sue spese un nuovo titolo.*

2. « *Le inscrizioni ipotecarie* debbon essere rinnovate dopo il decennio dalla loro data a norma della legge »—(a Monsignor Vescovo di Andria Presidente della amministrazione diocesana così rescriveva il Ministro Segretario di Stato degli af-

fari Ecclesiastici — atti dopo il Concordato parte 4. p. 222 n. 102.)

Sulla prima di queste due risoluzioni giova per analogia conoscer una ministeriale del 17 di giugno 1837 indirizzata per circolare a' Consigli generali degli ospizî ne' termini seguenti

» L'articolo 2168 l. c. stabilisce che col decorso di anni trenta, tutte le azioni tanto reali, quanto personali si prescrivono — Ad evitare però l'inconveniente, cui sarebbero esposti i creditori di annue rendite o di altri simili capitali irrepetibili, si accorda loro con l'art. 2169 il diritto a poter astringere i debitori dopo il ventottesimo anno dalla data della ultima scrittura a somministrarne una nuova a proprie spese — Essendo ormai compiuti gli anni 28 contando dal 1 di gennaîo 1809, si rende necessario che le commissioni amministrative diligentemente esaminino i titoli creditorî *degli ospizî* per conoscere se siasi al caso di far uso del diritto suddetto, ed obbligarsi i debitori alla rinnovazione della scrittura — Prevedendo poi la difficoltà che i debitori, e specialmente quelli di piccole somme, non possono pagare la spesa che occorre, non incontro dubbio di permettere che si anticipi dalle stesse amministrazioni, per indi averne la rivaluta — Dovrebbe in tal caso aversi l'avvertenza di riunir, se sia possibile, in una sola scrittura più debitori di un medesimo luogo pio, per evitare una maggiore spesa — Il Consiglio ben ravvisa di quanta risponsabilità siano caricati gli amministratori ove pretermettano questa necessaria rinnovazione de' titoli, *non potendosi fare scudo*

della liquidazione in collettiva già eseguita, poichè questa non garentisce che il solo titolo possessorio ».

Con altra Ministeriale dello stesso mese di giugno 1837, l'Eccellentissimo Ministro degli affari interni avvertì che le disposizioni per gli ospizî derivanti dalla trascritta circolare del 17 di giugno, si dovessero estendere alle amministrazioni *de' comuni.*

Sul secondo articolo risoluto nella ministeriale del 18 di ottobre 1828, giova tener presente il regal Rescritto che segue, comunicato a' Proccuratori del Re in circolare del 24 di novembre 1830, la quale è modificativa della circolare del 12 dicembre 1829 affari Ecclesiastici rapportata negli atti dopo il Concordato parte 5 p. 55 n. 33 — Essa è così

« *Signori*—Il Ministro delle Finanze in data 6 del corrente novembre mi ha comunicato Sovrano Rescritto del tenor seguente — Ho rassegnato a S. M. i dubbî promossi sul metodo da tenersi per le inscrizioni ipotecarie da prendersi, o rinnovarsi in forza *de' ruoli collettivi, resi esecutorî a favore delle amministrazioni Diocesane*, *delle mense Vescovili*, *de' Beneficî*, *delle Chiese ricettizie*, *de' Seminarj*, *o di altre corporazioni ecclesiastiche*, non che a favore *de' comuni*, de' luoghi *pii*, o di altri *stabilimenti*—E la M. S., nel Consiglio ordinario di Stato *de'* 26 *dello scorso ottobre*, si è degnata di risolvere—1. che si formino *separati borderò* per ciascuno articolo di credito compreso ne' ruoli, e che questi borderò, i quali debbono esser redatti in carta bollata di grana 12 a tenore della legge, sieno registrati gratuitamente, e col solo compenso di un grano per ognuno a favore del ricevitore

del registro e bollo — 2. che tali borderò sienò esclusivamente formati da conservatori delle ipoteche, e non dagli amministratori — 3. che per la formazione e redazione di ciascun borderò in doppio, si dia a' conservatori un compenso di gr. 15 in vece delle grana trenta fissate da'regolamenti —4. che la spesa degli enunciati borderò, non escluso il compenso di sopra stabilito a favore del ricevitore del registro e bollo per la registrazione gratuita de' medesimi, come pure tutte le altre spese occorrenti per le inscrizioni o rinnovazioni di esse, debbano cedere a carico delle parti debitrici, ma saranno anticipate da' richiedenti le formalità—5. che essendovi luogo a rettifica di antecedenti inscrizioni, si debba questa fare indipendentemente e precedentemente all' atto di rinnovazione—6. che per tali rettifiche non si riscuotano i diritti fiscali i quali restano rilasciati—7. che gli emolumenti dovuti a' conservatori delle ipoteche per le inscrizioni, rinnovazioni, e rettifiche, debbano loro essere pagati per intero giusta la tariffa legale — Elleno ne daranno comunicazione al rispettivo collegio ».

Ed in quanto al dubbio se fossero esenti da *bollo* e *registro* gli estratti da'quadri, può riscontrarsi la circolare di gennaio 1824 (atti dopo il concordato part. 3. p. 184 n. 95) ove è questo periodo

»... sono similmente *esenti dal bollo e dal registro* le copie esratte di tali quadri che gl' Intendenti rimettono a'Sindaci, da poichè le medesime, giusta il prescritto nel Decreto (2 di maggio 1823)

debbono *essere pubblicate nelle forme usitate per gli atti del Governo* ».

A riguardo poi della *rinnovazione de' titoli* dopo il decorrimento di 28 anni dalla data *de' ruoli resi già esecutivi*, non rincresca ritenere ciò che ad occasione di pubblicarsi la interpetrazione autentica dello art. 2169 l. c. data Sovranamente, rapportavasi nel giornale della Intendenza di Napoli.

« Un pagamento di annualità per Banco, una quitanza di quest'annualità per atto pubblico, una sentenza di condanna per la correlativa soddisfazione, un atto del debitore a di costui firma per ministero di usciere, col quale dichiari al creditore di riconoscere dovergli la tale somma e per lo tale titolo: *i ruoli giusta il decreto del* 5 *febbraio* 1828 per gli stabilimenti pubblici, ec. ec., sembrano mezzi sufficientissimi a prevenire le prescrizioni ed escludere conseguentemente la rinnovazione — *Nota* — ciò che quì si cenna del decreto de' 5 febbraio 1828 pe' *stabilimenti pubblici*, va inteso benanche pe' titoli censuarî delle rendite dello *Stato*, de' *comuni* e del *patrimonio ecclesiastico*, giusta i decreti del 30 gennaio 1817 — 19 nov. 1817 3 febbraio 1818 — 2 maggio 1823 — 14 gennaio 1824 — 2 gennaio 1826 — 1 agosto 1835, per quanto concerna i censi per capitali redimibili ». (Giorn. della Int. di Nap. 1838 n. 174 pag. 29).

N.° 645.

Ente morale attore—Autorizzazione—Conciliazioni omesse—Annullamento—Quistioni vane neglette — Giudici Regî—Competenza—Quandocumque—Rendite-Eccezioni tardive nel dì della decisione—Comunicazione di documenti tardi chiesta—Quadri—Ruoli esecutivi—Petitorio preesistito—Legittimazione di persone—Inesistenza del debito—Pruova a carico del debitore

(v. n. 22, 561, 644)

L'arresto che andiamo a rapportare ha poco fa risoluto quistioni insorte per esecuzione di *ruoli* di pubblica Amministrazione.

Ma la utilità dello arresto non va considerata sotto quest' unico punto di veduta.

Esso è una gemma che riproduce ed applica mille gravi principî di diritto.

1. L'ente morale che vien da attore contra ente morale, non può dalla propria negligenza trarre argomento — non può dire *mancò l'autorizzazione*, mancò lo *sperimento di conciliazione*.

2. I Giudici del fatto non son obbligati a ragionar su tutte le deduzioni, quantunque vaghe e non pertinenti.

3. La competenza de' Regî giudici fissata nello art. 103. n. 8 l. d. p. c. va intesa per quelle rendite che sian dovute *principaliter*, e non come *accessorie* di un capitale — Quindi il giudice Regio non sempre ha competenza per *esazione di annualità* derivanti da *quandocumque*.

4. È vano lo stratagemma di notificar nello *istesso giorno della decisione* di una causa atto portante eccezioni (abbenchè fossero *pertinenti*) per poter poi in Corte suprema accusar di *omessa discussione* il giudicato.

5. Il termine di tre giorni scritto nello art. 282 l. d. p. c. è di rigore — dopo i tre giorni invano si chiede *comunicazione* di documenti.

6. Mal si oppone mancar *titolo e possesso* là dove esiste *quadro esecutoriato* — Colui che sta come debitore nel ruolo esecutivo, invano quistiona di *legittimazione di sua persona*, se omise oppors: al *quadro pubblicato*.

7. Malgrado che preesistito fosse un *giudizio petitoriale pria della pubblicazione del quadro*, va atteso il quadro esecutoriatò come portatore di nuovo diritto, di *titolo nuovo*, in virtù del quale si agisce.

8. La eccezione di prescrizione che si deduca per esonerarsi come terzo possessore dal debito portato nel *ruolo* reso esecutorio, non va scambiata con la quinquennale prescrizione delle annualità—va considerata come una ricerca d' *inesistenza* del debito,

inesistenza che nel giudizio del merito va pruovata a cura di chi l' allega , senza impedirs' intanto la soddisfazione che emerge dal *ruolo esecutivo*.

Ecco il tenore dello arresto che siffatti canoni ha ritenuto

» *Quistioni*— 1. Essendosi l'Orfanotrofio militare renduto attore nel giudizio, potea egli allegare la mancanza dell'autorizzazione, e dello sperimento di conciliazione ?

2. trattandosi di annualità dovute per censo bollare in una somma maggiore di ducati trecento era competente il giudice di circondario ?

3. agendosi in forza del quadro renduto esecutorio, eravi bisogno di legittimare la persona del debitore inscritta nel quadro medesimo ?

4. non essendosi il debitore opposto al quadro, era questo contro di lui esecutivo ?

5. la prescrizione essendosi allegata per la estinzione assoluta della obbligazione, e non per le annualità , di cui solo era disputa , si è violata alcuna legge dai giudici del merito nel rimetterne l' esame al giudizio di petitorio ?

Sulla — 1. Considerando che l'Orfanotrofio militare si rese attore nel giudizio citando il Sindaco di Pozzuoli, ed avrebbe egli avuto il dovere di farsi autorizzare, e di sperimentare la conciliazione.

che niuno può prender ragione dalla propria negligenza , e non potea perciò l' Orfanotrofio allegare *la mancanza dell' autorizzazione* , e *dello sperimento di conciliazione*—e che quindi tal' eccezione essendo manifestamente mal fondata, non aveano i giudici del merito il dovere di espressamente di-

scuterle, poichè il magistrato non è obbligato di ragionare minutamente sulle deduzioni vaghe e non pertinenti alla controversia.

Sulla 2. — Considerando che l' articolo 103, n. 8 delle leggi di procedura civile non attribuisce ai giudici di circondario la competenza per la esazione delle annualità di qualunque somma dovute per censo bollare, poichè tali annualità *dipendono sempre da un capitale*, *e le prestazioni in quello articolo indicate*, *son dovute principalmente*, e non come accessione, o dipendenza da un capitale.

che quindi la eccezione della incompetenza del tribunal civile in primo esame era mal fondata— e che questa eccezione, unitamente a quella *della pendenza di lite nel petitorio*, essendo state prodotte nella stessa mattina in cui fu decisa la causa, per colpa della stessa parte ne fu evitata la discussione—Non può perciò la mancanza di tale discussione esser motivo di annullamento.

Sulla 3. — Considerando che la Beneficenza di Pozzuoli procedeva in forza del quadro renduto esecutorio.

che *questo quadro essendo un titolo contra il debitore in esso inscritto*, inutilmente dal debitore medesimo richiedevasi la legittimazione della *sua* persona.

che mal si allega per tal caso la mancanza di motivazione, poichè nel ragionamento de' giudici di prima istanza, espressamente ritenuto dalla gran Corte civile, si vede implicitamente tal' eccezione discussa.

e che la comunicazione del titolo per cancel-

leria, essendo stata richiesta dopo il lasso del termine indicato nell' articolo 282 delle leggi di procedura civile, *non dovea essere dai giudici del merito ordinata.*

Sulla 4. — Considerando che il quadro renduto esecutorio era un titolo efficace per la esazione, e mal perciò si allegava *la mancanza del titolo*, *o del possesso.*

che non essendosi l'Orfanotrofio opposto al quadro non poteva egli sostenere che questo non era contro di lui valevole, poichè dopo di esso, ed in mancanza di opposizione, rimane *al debitore il solo diritto di dimostrare in apposito giudizio la inesistenza* del debito.

che il quadro medesimo essendo un titolo esecutorio, si poteva per esso far nuova domanda di pagamento.

e che l'estratto del quadro, essendo stato all' Orfanotrofio intimato, mal da lui deducevasi la mancanza della notificazione del titolo.

Sulla 5. — Considerando che l' Orfanotrofio militare oppose la prescrizione nel senso di essersi estinta in lui ogni obbligazione come terzo possessore dei beni onnossi una volta al credito della beneficenza.

che quindi tal' eccezione non riguardava le annualità richieste al di là di cinque annate, ma lo stesso capitale.

e che, per lo quadro renduto esecutorio, la eccezione *della prescrizione del debito* rientrava nello esame relativo alla *inesistenza della obbligazione*, e fu perciò simile eccezione regolarmente da' giu-

dici del merito *a quello esame* rinviata — (Corte supr. di Giust. di Napoli 11 dic. 1838 causa *Orfanotrio Militare*, e *Beneficenza di Pozzuoli.*)

N.° 646.

Affitto—Tacita riconduzione—Arresto personale—Obbligazione solidale

Diedi in affitto la casa, e pattuito fu l'arresto personale del mio inquilino per cautelarm' il pigione ed i patti locativi — Finito il periodo convenuto, lasciai per tacita riconduzione l'inquilino nel godimento dello immobile locato-condotto.

Cosiffatta riconduzione tacita mi darà o pur no diritto a far valere *l'arresto personale*?

La ragione di dubitare sta in ciò che l'arresto personale non si troverebbe *specialmente convenuto* per quel periodo per lo quale io lo invoco come *sottointeso*, come *implicito* nella riproduzione di cautele per la riconduzione tacita.

La ragione di decidere sta in un arresto della Corte suprema così espresso

» veduto l'articolo 1605 delle leggi civili così concepito—*Se un inquilino continua nel godimento della casa, o dell' appartamento, terminato l' affitto fatto per iscritto senza opposizione per parte del locatore, s'intenderà che lo ritenga con le stesse condizioni pel tempo determinato dalla consuetudine del luogo.*

» Ha osservato che la legge riconosca nella ta-

cita riconduzione de' predî urbani le condizioni istesse del primo affitto — e quindi non vi sia alcuna plausibile ragione da escluderne l'arresto personale, quando per patto espresso l'inquilino vi si sia sottoposto nello antecedente contratto.

» che i termini generali, ne' quali si è espresso il citato art. 1605, non ammettano la distinzione che vorrebbesi fare tra le condizioni ordinarie, ed estraordinarie dello affitto; giacchè è un canone risaputissimo, che non si debba distinguere dove non distingue la legge.

» che non valga il dire che l'art. medesimo sia stato trascritto dall'abolito codice civile, il quale non riconosceva l'arresto personale negli affitti delle case; giacchè bisogna intenderlo secondo lo spirito delle novelle leggi civili, a cui appartiene, e coordinarlo, e connetterlo con le altre sanzioni che in esse campeggiano.

» che egli sia vero, che spirato il termine prefisso nella scrittura, se il fittajuolo rimanga nel fondo locatogli, si ha per conchiuso un nuovo affitto senza scrittura, ma sia vero egualmente che questo novello affitto verbale prende norma dallo affitto antecedente, ed importa la rinnovazione de' patti, e delle condizioni medesime.

» che per ciò la carta di affitto, lungi di rimanere inutilizzata, ripigli novellamente il suo vigore in quanto che si trasfonde nella tacita riconduzione, e ne regola i patti.

» che non ostino in conseguenza gli art. 1583, e 1584 delle leggi civili, perchè se la tacita riconduzione importa un novello affitto, questo nuovo

affitto fa rinascere l'antico, perchè cammina perfettamente sulle istesse norme.

» che molto meno giovi il ricorrere alle sanzioni degli art. 1931, e 1937 delle istesse leggi civili, i quali non ammettono l'arresto personale che in forza di una espressa convenzione—Imperciocchè l'arresto personale trovasi per patto espresso convenuto nello affitto antecedente; e questo patto vien rinnovato con la tacita riconduzione, perchè l'inquilino, che spirato il termine convenuto nella scrittura continua volontariamente ad abitar nella casa, acconsente col fatto istesso a sottoporsi alla coazione personale per la cautela della futura pigione, perchè egli conosce per legge che va a contrarre un novello affitto che vien regolato con le medesime condizioni del primo.

» che mal fondato sia l'argomento che si trae in contrario dall'art. 1586, dov'è detto che la malleveria data per l'affitto, non si estende alle obbligazioni risultanti dalla prolungazione del termine; atteso che la malleveria riverbera nello interesse del fideiussore, il quale senza il suo assentimento, non può rimanere obbligato dal fatto del terzo, cioè dell'inquilino, il quale continua nello affitto; e quindi tutto diverso è il caso dell'arresto personale, che null'altro esige che il consenso di colui che resta per tacita riconduzione nel godimento della casa.

» che inesatto ancora sia il paragone tra l'arresto personale, e la ipoteca di beni fondi convenuta nel contratto di affitto, perchè la ipoteca richiede la solennità della scrittura pubblica, la indicazione

della somma per la quale è stata particolarmente costituita, la inscrizione all'officio del Conservatore— e quel che è più, riguarda non il solo interesse de' contraenti, ma quello ancora de' terzi, che ignorando la tacita riconduzione, potrebbero rimanere ingannati dal credere che sia la ipoteca medesima di già svanita, per essere spirato il termine dello affitto—All' opposto nello arresto personale basta solo che consti della convenzione avvenuta tra le parti, e del consenso del debitore che vi si è sottomesso—Non è necessaria all'uopo una novella scrittura, perchè la pruova di questa seconda convenzione nasce dal fatto istesso e dalla legge, attesa la tacita riconduzione, la quale rinnovella le condizioni dallo antico affitto.

» che inutile sia poi lo scrutinare ciò che nella tacita riconduzione debba dirsi per lo pegnó che per là cautela del primo affitto siasi passato nelle mani del locatore, perchè la causa non offre occasione di discettarne.

» che d'altronde in nulla sembri contrario alla continuazione del pegno l' articolo che s' invoca, 1952 delle leg. civ.; dapoicchè se può il creditore ritenere il pegno, anche per ogni altra somma dovutagli dal debitore che sia di già divenuta esigibile, molto più potrebbe aver questo diritto il locatore nella ipotesi della tacita riconduzione che importerebbe nella rinnovazione di tutte le condizioni dello affitto, anche quella del pegno.

» che eterogeneo dal caso in quistione sia quello dello affitto de' fondi rustici.

» che sia quindi ozioso l'esaminare che sia dispo-

sto per diritto in quanto alla riconduzione di siffatti poderi.

» che ove la legge ha voluto attenersi ad altre norme, debba il locatore imputare a se stesso il non avere dopo spirato l'afflitto espulso il colono dal suo territorio.

» che nulla in fine abbiano di comune con la presente quistione gli articoli 1187, 1275, e 1276 delle leggi civili che i ricorrenti allegano come violati.

» Ha osservato inoltre che la istessa ragione del rinnovellamento di tutte le condizioni dello affitto valga a giustificare la impugnata sentenza, anche in quanto alla condanna solidale, pronunziata contro di ambedue i ricorrenti »—Corte suprema di giustizia di Napoli 3 settembre 1829 causa *Fiorillo ed Acquaviva Mari.*

N.° 647.

Enfiteuta—Alienazione—Donazione

L'enfiteuta non può *alienare* l'utile dominio dello immobile enfiteutico *non requisito domino*— Quale alienazione s'intenderà *vietata*?—lo sarebbe una *donazione* al proprio nipote?

Ecco un arresto della Corte suprema che risolve per la negativa siffatta interessante quistione

» Considerando che se per le antiche e nuove leggi, non che per li patti della concessione enfiteutica non vi poteva essere l'alienazione delle migliorie senza il consenso del domino diretto, ma

non è men vero di doversi distinguere il trasferimento agli estranei, da quello ne' congiunti; da che le migliorie per gli estranei hanno una valutazione nel prezzo delle medesime — non così d'altronde accade nella donazione a' proprî parenti; il che nella giurisprudenza romana, adottata nell'art. 1699 l. c., era garentito dalla massima » *licebit emphyteuticàrio donare, domino non attestato, non item vendere* »—conseguentemente la violazione nel rincontro sostenuta, nemmeno può essere accolta » — Corte suprema di giustizia di Napoli *Gambardella e Camera* — 30 di agosto 1838.

N.° 648.

Patrimonî antichi—Surrogazione—Avocazione—Terzo possessore—Azione ipotecaria—Prescrizione—Regresso—Beneficio cedendarum actionum

(v. n. 114, 394, 524)

Per Decreto reso negli atti di un Patrimonio nel 1. febbraio 1797, registrato nel generale archivio del Regno secondo le antiche leggi a' 3 di quel mese, il terzo possessore acquistato aveva un immobile — e contra lui e contra il suo avente causa spingeasi nel 1834 una ricerca in linea ipotecaria.

Venivano in esame la *prescrizione*, ed il beneficio così detto *cedendarum actionum*.

In quanto alla *prescrizione* è utile rapportare il ragionamento della Corte suprema fondato sulla decisione a quattro ruote, ossia sulla Prammatica 3. de praescriptionibus, della quale in questa opera parlammo (vol. 3 pag. 321) messa al confronto con l' art. 2168 l. c.

» .... ha considerato, che per la prammatica dell' anno 1742 il terzo possessore poteva giovarsi della prescrizione, purchè concorressero a di lui favore il giusto titolo, e la buona fede

» che il titolo del possesso de' sig. Garzia era un decreto del primo di febbraio 1797 del fu Marchese Porcinari caporuota del già S. R. C. commessario del patrimonio di D. Raffaele Mirano — Col suddetto decreto fu ordinato di aggiudicarsi alle sorelle Mirano una porzione della casa dedotta nella rassegna, col vincolo e condizione *di non alienarla* per la cautela della pleggeria che le sudette sorelle dovevan dare a pro della suddetta rassegna;

» che in forza di tal titolo il diritto de' signori Garzia succeduti alle sorelle Mirano sulla porzione di casa ad esse aggiudicata era sottoposto a' diritti de' creditori ipotecari *anteriori* non comparsi nel patrimonio, i quali secondo il sistema di quel tempo potevano esercitare il diritto di *uvocazione* contra i signori Garzia, e contra gli altri creditori che avevano ottenuto l'aggiudicazione con la pleggeria.

» che la *pleggeria* ed *il vincolo di non alienare* che accompagnò sin dal principio il titolo del possesso de' sig. Garzia mentre erano in vigore le leggi che richiedeano nel terzo possessore la buona fede *erano ad essi di ostacolo a prescrivere* contra Vit-

tozzi che aveva sull' immobile aggiudicato una ipoteca speciale.

» che il giusto titolo, e la buona fede, richiesti nella prammatica del 1742 per poter aver luogo le prescrizioni cominciate sotto l' impero delle antiche leggi, non sono necessarî per prescrivere sotto l' attual codice delle ll. cc., imperciocchè per l'art. 2168 delle medesime, le azioni tanto reali quanto personali si prescrivono col decorso di trent' anni senza che colui che allega tal prescrizione sia tenuto ad esibire *un titolo*, o che gli si possa opporre veruna eccezione per causa di *mala fede*.

» che la prescrizione che i sig. Garzia potrebbero opporre a Vittozzi, qualora potesse aver luogo, sarebbe quella di 30 anni stabilita dal cennato art. 2168 per prescrivere le azioni reali e personali — siccome tal periodo di tempo non si trovava decorso dal dì della promulgazione delle nuove leggi sino alla epoca in cui D. Agostino Vittozzi, succeduto alla signora Truglio, introdusse il giudizio contra il curatore della eredità giacente di D. Raffaele Mirano, ed introdusse l' azione ipotecaria contra i terzi possessori sig. Grazia — così malamente da costoro la prescrizione di dieci e di venti anni, e la *trentennaria* si era opposta ».

» Che perciò non risulta la violazione dello art. 2168, nè la cattiv' applicazione dello art. 2187 delle l. c. dedotta nel primo motivo del ricorso »

In quanto al beneficio *cedendarum actionum*, la Corte Suprema :

» ha considerato che il beneficio *cedendarum actionum* era dalle antiche leggi conceduto al fi-

deîussore il quale pagando il debito si faceva surrogare al creditore, ed aveva *il diritto di ricuperare da ciascuno degli altri fideîussori la rata di ciò che aveva pagato* — l. 17, 36, e 39 dig. — l. 2, 11, 14 cod. de fidejus. — E tal beneficio accordato al fideîussore che pagava il debito *non era accordato al terzo possessore* convenuto con azione ipotecaria.

» che, uniformemente a tali antiche leggi, l'art. 1905 delle leggi civili vigenti dispone che quando più persone abbiano fatta sicurtà per uno stesso debitore e per un medesimo debito, il fidejussore che avrà pagato il debito ha il regresso contra gli altri mallevadori *per la loro rispettiva porzione* — e per l'art. 1909 il fidejussore è liberato allorchè per fatto del creditore non può aver effetto a favore del fideîussore medesimo la *surrogazione* nelle ragioni, ipoteche, e privilegî del creditore.

» che questi diritti, conceduti dagli art. 1905 e 1909 l. c. al fideîussore, non competono al terzo possessore convenuto con l'azione ipotecaria, e *non vi è articolo di legge che stabilisca a favore del terzo possessore la surrogazione* nelle ragioni, ipoteche e privilegî del *creditore*.

» che qualunque creditore ipotecario ha diritto di far vendere a danno del terzo possessore l'immobile ipotecato 30 giorni dopo l'ordine ingiunto al debitore originario, e la intimazione fatta al terzo possessore di pagare il debito già esigibile, o di rilasciare il fondo — (art. 2063).

» che la legge accorda al terzo possessore convenuto con l'azione ipotecaria la sola eccezione

della *discussione degli altri immobili ipotecati* per lo stesso debito rimasti in potere del principale o de' principali obbligati—e tale eccezione non può essere opposta al creditore che abbia privilegio o ipoteca *speciale* sopra l'immobile — (art. 2064 e 2065).

» che l'art. 2072 al terzo possessore che abbia pagato il debito ipotecario, o abbia rilasciato l'immobile ipotecato, o abbia sofferto la espropriazione di tale immobile, concede il solo regresso per esser garentito a norma della legge contra il debitore principale.

» che *non potendo competere* per le cose fin quì dette *al terzo possessore* il beneficio *cedendarum actionum*, dalle antiche leggi stabilito a favore del fideiussore, che pagando si faceva surrogare al creditore per *ricuperare dagli altri fideiussori la rata del debito*—e non avendo le nuove leggi conceduto al terzo possessore il diritto accordato con l'art. 1909 al fideiussore di essere liberato allorchè per fatto del creditore non possa aver effetto a di lui favore la surrogazione nelle ragioni ipoteche e privilegî del creditore, non sia censurabile la impugnata decisione per aver ritenuto di *non competere* ai signori Garzia *il beneficio cedendarum actionum*, e non risultino le violazioni di leggi dedotte nel 4. motivo di annullamento — *Rigetta* — Corte suprema di giustizia di Napoli 14 di agosto 1838 causa *Garzia* e *Vittozzi*.

N.° 649.

Patrimoni antichi—Terzo possessore—Donna—Dote ripetibile—Moglie-Beni alienati—Prescrizione trentennaria—Contra non valentem—Annullamento—Ricorso—Irricettibilità—Appello interposto—Comunicazione Documenti

(v. n. 648)

L'arresto che andiamo a reassumere offre memoria degli antichi *patrimonî*, e può esser di sviluppo a varî principî in materia di trentennale prescrizione invocata dal terzo possessore secondo le prammatiche del nostro Regno — discute in pari tempo la materia di dote cautelata su'beni alienati dal marito.

Il fatto che dava occasione a tali disamine è così

1773 — Maddalena Gagliardi maritata con Matteo Armenante portò in dote ducati 3800 — morì il marito nel 1831, e la sua giacente eredità fu rappresentata da un curatore.

1832 — La vedova unitamente a'figli riportarono una sentenza di condanna contra il curatore della giacente eredità del marito per ducati 2244 resta

di dote, e duc. 1200 per antefato; oltre gl' interessi dalla morte del marito.

aprile 1334 — Azione ipotecaria contra i terzi possessori *Francesco*, *Vincenzo*, e *Luigi Panza* per duc. 3777 con precetto di pagare, o di rilasciare il territorio detto *Armenante* di moggia 13.

Questo fondo nel 1783 era stato dal marito della creditrice ipotecaria venduto ad un tal Marini, da chi nel 1788 fu rivenduto a Vicenanza, e da costui nel 1805 alienato a favore di un tal Panza—Opposero i terzi possessori la *prescrizione trentennaria*—subordinatamente dissero estinto il credito della vedova, perchè pagato con la vendita de' beni del marito dedotti in patrimonio nel già supremo Magistrato di commercio—nel tempo istesso proposero il rimedio della terza opposizione contra la sentenza di condanna del 1832.

Dagli atti del patrimonio che furono esibiti si rilevò che

nel 1803 erasi già dedotto il patrimonio di Armenante

che nel 1789, 1790, e 1791 la signora Gagliardi erasi obbligata insieme col marito a pro di parecchi creditori, assoggettando la terza parte della sua dote previa Regal dispensa.

che il credito della signora Gagliardi era stato ammesso in patrimonio nel seguente modo cioè

per ducati 1200; liberati a' creditori di lei e del marito, a' quali si era obbligata la terza parte della dote con assenso

per ducati 474-46 rilasciati a titolo di spese, poichè incapiente era quel patrimonio.

che il resto della dote era stato liberato alla donna — non era stato ammesso l'antefato, perchè il matrimonio non erasi disciolto.

Tutt' i creditori capienti però furono secondo il sistema del vecchio foro obbligati alla *cauzione* in caso di sopravvenienza di novelli creditori.

19 *di gennaio* 1835—sentenza del Tribunale civile di Salerno — fa diritto alla terza opposizione de' rei, e riduce la condanna contra la eredità del debitore a soli duc. 1800 circa, cioè duc. 1200 pagati a' creditori de' coniugi con assenso, e duc. 474 rilasciati per rata di spese, aggiunti gl' interessi dalla morte del marito

sospende di pronunziar condanna per l'antefato fino alla esibizione della inscrizione.

13 *di febbraio* 1835—Seconda sentenza—dichiara di eseguirsi nello interesse de' terzi possessori la sentenza di condanna, anche per l'antefato di ducati 1200.

non pronunzia il rilascio contra i terzi possessori anche per l'antefato, perchè il precetto era difettoso in quanto a ciò.

Le considerazioni adottate dal Tribunale sono così

« non giovare a' terzi possessori la prescrizione trentennaria, perchè *l'azione nacque nella donna a contare dalla morte del marito*

» soddisfatta la dote in patrimonio

» conservar la donna *il diritto alla indennità per que' duc.* 1200 *pagati a' creditori del marito* con assenso, e per la rata delle spese rilasciate in patrimonio — lo stesso per l'antefato ».

Appello da parte de'terzi possessori contra le due sentenze.

15 *di aprile* 1836 — Decisione

» senza arrestarsi alla chiesta comunicazione degli atti del patrimonio per parte degli attori, rivoca le sentenze, e rigetta l'azione ipotecaria ».

Le considerazioni adottate dalla G C. civile furono in questi termini

» L'appuramento di fatti su i' processi antichi ebbe luogo, e non vi fu opposizione.

La dote fu ammessa in patrimonio per intero.

L'antefato restò a carico degli ultimi creditori prendenti.

Il territorio uscì dal patrimonio di Armenante nel 1783 — *osta la prescrizione.*

La regia dispensa minorò il credito dotale.

La donna *non ha cessione di ragioni* da' creditori soddisfatti, nè inscrizione — essa non isperimentò in patrimonio *queste* sue ragioni creditorie.

La ipoteca legale è svanita (art. 2021 l. c.)

La rata delle spese minorava il credito, e dava luogo ad un' azione personale contro il debitore ».

Ricorso per annullamento da parte di *Maddalena Gagliardi*, *e figli*, ed ecco i motivi su quali è fondato il ragionamento del ricorso.

1. Gli attori in appello chiesero comunicazione degli atti antichi, perchè in prima istanza l'appuramento fu fatto in loro contumacia — dunque la gran Corte negando la chiesta comunicazione ha violato l'art. 282 procedura civile.

2. La prescrizione trentennaria dovea contarsi non dal 1783 epoca dell'alienazione, ma dal 1831

epoca della morte del marito — dunque si è commessa violazione della l. 30 *cod. de jure dotium*, *l.* 16 *de fundo dotali*, art. 2162 n. 2 leggi civili.

3. A contare dalla deduzione del patrimonio, cioè dal 1805 fino al precetto, cioè al 1834, non sono decorsi anni 30 — dunque si è commessa violazione della l. 7. c. de *praescriptione*, non che della *Pram.* 3 *de praescr.*

4. Con la mala fede non si prescrive — I terzi possessori allorquando comperarono non ignoravano che il venditore era ammogliato, e quindi il fondo gravato da ipoteca legale — dunque si è anche perciò violata *la Prammatica*

5. Mancando la trascrizione del contratto, il terzo possessore non potea prescrivere — violato si è dunque l' *art.* 2074 l. c.

6. I fatti della soddisfazione della dote si sono snaturati, perchè non costa della soddisfazione. — quindi si è violato l' *art.* 233 *procedura civile*

7. La G. C. civile ha creduto minorato il credito dotale per ducati 1200 dovuti a' creditori con Regia dispensa — la legge fin. c. de *remissione pignoris*, *e la l. jubemus c. ad S. C. Vellejanum* rimettono la ipoteca legale sopra i beni alienati dal marito, ma non operano la diminuzione del credito per la dote — si è dunque violata la indicata legge.

8. La G. C. ha supposto che non è dovuta indennità alla donna, quando i debiti son contratti dal marito e moglie congiuntamente — si è fatta perciò *falsa applicazione dello art.* 2021 *ll. cc.*

9. e 10. Si è creduto che le obbligazioni contratte dalla moglie siano posteriori all' alienazione

del fondo, e perciò si è rigettata l'azione — Per le leggi anteriori la indennità alla moglie era dovuta col rango delle tavoli nuziali — quindi violazione *della legge unica de r. uxor. act.*

11. Si è creduta estinta l'azione perchè la donna non avea dimandato nel patrimonio del marito la indennità—quindi violazione della *l.* 2. *c. si unus ex pluribus*— *l.* 19 *de pign. et hypot.*—*art.* 2000 *l. c.*

12. Si è detta estinta l'azione, perchè la donna non ha la cessione di ragioni da' creditori soddisfatti — quindi violazione della *l. unic. c. de r. uxor. act.* —*art.* 2003, 2007, 2021 l. c.

13. Mancando la trascrizione, il terzo possessore non potea prescrivere — quindi si è violata la legge del 3 gennaio 1809.

14., 15, e 16. Rigettata l'azione per l'antefato perchè assicurato con la cauzione data in patrimonio da' creditori capienti — quindi si dicea violata la suddetta legge.

E finalmente in data 27 di agosto ultimo si dedusse esser irricettibile il ricorso.

Lo sviluppo dato dalla corte suprema a siffatte quistioni è così

1. Regge la opposta irricettibilità del ricorso?

2. I documenti intimati, o comunicati in prima istanza, si debbono intimare, o comunicare in grado di appello?

3. Se l'azione ipotecaria instituita dalla signora Gagliardi, e da'di lei figliuoli signori Armenante sia respinta dalle eccezioni di *prescrizione*, e di soddisfazione?

» *Sulla* 1.—La Corte suprema osserva che la opposta irricettibilità del ricorso poggia sulla intimazione che si dice non regolarmente fatta alle parti interessate — Una tale opposizione urta col fatto permanente, mentre l'atto del di 15 di febbraio 1837 giustifica di essere stato il ricorso intimato nelle forme del rito, e se la parte resistente creda fondar ragione sulla intimazione non fatta a' coniugi Romano, e Granata che figurano nelle qualità della impugnata decisione, s'inganna a partito, poichè costoro *non produssero appello* contra la sentenza del Tribunale civile di Salerno, e quindi la sentenza medesima a di loro riguardo avea fatto passaggio in cosa giudicata — Se dunque gl'interessati nel giudizio sono soltanto i signori Panza, e se a costoro fu regolarmente intimato il ricorso, senza ragione se ne sostiene la irricettibilità.

» *Sulla* 2. — Osserva che i ricorrenti chiesero in grado di appello la comunicazione degli antichi atti del patrimonio di D. Matteo Armenante, compilati nel già supremo Magistrato di commercio— e la G. C. civile, rilevando che gli atti medesimi erano stati prodotti innanzi a' primi Giudici, si era su di essi fatto l'appuramento, che intimato non avea meritato contraddizione, perciò con la impugnata decisione venne a negare la chiesta comunicazione — Siffatta determinazione de' Giudici del merito ha dato luogo al primo mezzo del ricorso.

Si osserva in proposito che la legge permette alle parti contendenti di chiedere la comunicazione, o la intimazione de' documenti, su de' quali è fondata sia l'azione, sia la eccezione, *ma, data una volta*

tale comunicazione, non lice più ripeterla— Or se è certo nel fatto che su gli antichi atti della deduzione del patrimonio del fu Matteo Armenante fu fatto il reassunto, e notificato non meritò osservazione, i giudici del merito allorquando negarono *la novella comunicazione*, lungi dal violare la legge, han fatto una giusta applicazione dell'art. 282 delle leggi di procedura ne' giudizî civili.

» *Sulla* 3. — Osserva che per le antiche leggi la deduzione sia *volontaria* sia *necessaria* del patrimonio di un debitore *risolveva tutt' i contratti, e concedeva alle mogli il diritto di ripetere le doti*, e le convenienze matrimoniali — Le nuove leggi non sono difformi dalle antiche, imperciochè con gli art. 1141, e 2083 delle leggi civili è statuito che i contratti *a termine* si risolvano allorquando il debitore è decotto, ed il comperatore è obbligato a pagare *tutti i debiti esigibili e non esigibili* per la ragione che in tali casi le ipoteche si estinguono — L'art. 28 della l. sulla espropriazione impone del pari obbligo al creditore esplctante di notificare gli atti di espropriazione *alla moglie del debitore* — Dunque se si consultino le leggi imperanti si troverà sempre vero che *la deduzione del patrimonio* del debitore, o la *espropriazione* concedono diritto *alle mogli* di ripetere i loro crediti dotali —Nel fatto è costante che nel 1803 fu del dotto il patrimonio di D. Matteo Armenante negià supremo Magistrato di commercio, e che presso quelli atti comparve la signora Gagliardi, e chiese di essere graduata per lo suo credito dotale — Or se nel 1803 nacque l'azione a ricuperare la dote

nella signora Gagliardi, e se essa fece sperimento di sue ragioni, all' invano s' invoca la massima *contra non valentem agere, non currit praescriptio* — Osserva del pari che non prima del 14 di. aprile 1834 fu intimato precetto al terzo possessore di pagare il credito dotale, o di rilasciare il fondo — segue da ciò che il precetto si è spiccato dopo trentuno anni dal giorno in cui nacque nella signora Gagliardi l' azione a ricuperare la dote, ond'è che il terzo possessore legalmente oppose la eccezione della *prescrizione* derivante dalla pramm. 3 *de praescriptionibus*, e dall'art. 2187 delle ll. cc. — Nè vale il dire che il terzo possessore sia in *mala fede* poichè conosceva di essere il venditore ammogliato, mentre la mala fede non si presume, anzi la legge presume nel terzo possessore la buona fede — « *in tertio possessore bonam fidem praesumendam esse* » — sono le parole della citata prammatica — D' altronde il terzo possessore ha per se un *possesso continuo*, *pacifico*, *pubblico*, *non equivoco*, ed a *titolo di proprietà*, che è quanto si richiede tanto per le nuove quanto per le vecchie leggi a poter prescrivere — (*l.* 14 § 1. *de divers. temp. praescript.* — art. 2130 l. c.) — Conoscendo i ricorrenti la forza di questa verità, allegano la violazione dell'art. 2074 l. c., sul fondamento di non essere stato *trascritto* il contratto — Basta osservare per dimostrar la irragionevolezza di tal mezzo, che nella specie non si tratta di prescrizione *decennale*, ma bensì di una prescrizione *trentennaria*.

Osserva che la signora Gagliardi comparve presso

gli atti del mentovato patrimonio di D. Matteo Armenante, e chiese di essere graduata per lo suo credito dotale, e per l'antefato — la domanda fu accolta co'decreti di aprile e di luglio 1803, in seguito de' quali fece la dichiarazione delle quantità, ed ottenne in novembre 1805 il pagamento totale del suo credito — È notevole che il credito dotale della signora Gagliardi fu liquidato nella somma di ducati 3993, e gr. 27, e fu pagato nel seguente modo, cioè ducati 1200 a' creditori della Gagliardi, e con Regia dispensa — ducati 1155 20 con una parte del fondo Pigna aggiudicato al signor Consiglio — ducati 776 68 assegnati a carico del fedecommesso dell'arcidiacono Armenante — ducati 242 liberati al patrimonio — ducati 34, 67 bonificati a' chiamati del fedecommesso — ducati 474, 46 per rata di spese rilasciata agli uffiziali del patrimonio, e finalmente ducati 30 e gr. 26 per mezzo di banco — Or se la signora Gagliardi risulta di essere stata *soddisfatta* del credito dotale, senza ragione pretende ora di tormentare il terzo possessore, e ripetere lo stesso credito — Ella però rifugge al presidio *del rinvestimento* per lo pagamento di duc. 1200 fatto a' *creditori* che aveano il di lei obbligo insieme col marito, ed invoca l' art. 2021 delle ll. cc., ma per questo mezzo è del pari *irragionevole la di lei dimanda*; imperciocchè il fondo Armenante posseduto da' sig. Panza è uscito dal patrimonio di D. Matteo Armenante fin dall'anno 1783, e le obbligazioni assunte dalla signora Gagliardi segnano la epoca del 1789, 1790, 1791 — Or se al tempo

in cui la mentovata signora Gagliardi obbligò la terza parte delle doti, previa dispensa Regia, il fondo posseduto da Panza *non facea parte* del patrimonio del marito, all' invano si vorrebbe la *ipoteca tacita* sul medesimo — Aggiungasi a ciò che essendo comparsa presso gli atti del patrimonio, e non avendo chiesto il *rinvestimento* permise che i fondi del marito su de'quali avea ella la ipoteca legale passassero nelle mani altrui senza ostacolo — perciò le osta anche la *cosa giudicata.*

Finalmente, non avendo la sig. Gagliardi esercitato il suo diritto per lo periodo di 31 anni, ogni azione trovasi prescritta — Lo stesso deve dirsi per lo antefato—La domanda fu fatta presso gli atti del patrimonio, ma non fu accolta, perchè in allora non si era verificata la sopravvivenza al marito — perciò i creditori capienti furono obbligati a prestare cauzione — Se dunque sopra i beni del marito fu assicurato l'antefato, all'invano oggi si pretende di sperimentare lo stesso diritto contra il terzo possessore — In quanto poi si attiene al pagamento de' duc. 476 in favore degli uffiziali del patrimonio, valgano le medesime osservazioni, ed anche quelle che riguardano la prescrizione — Ciò premesso, il ricorso risulta insussistente e mal fondato, e perciò deve rigettarsi » — (Corte suprema di giustizia di Napoli 20 di settembre 1838 causa *Armenante—Gagliardi—Panza*)

N.° 650.

Terzo possessore—Azione ipotecaria—Subingresso—Ipoteca—Regresso—Solidarietà—Divisibilità—Contributo—Cessione di ragioni

(v. n. 649)

Comperai l' immobile — pagai col prezzo creditori del venditore che aveano ipoteca e sul fondo a me venduto, e su di altri fondi un tempo nel patrimonio del debitore, poscia alienati e posseduti da altri — non contento della surrogazione legale ne' diritti del creditore soddisfatto (1204 leg. civ.), io soggiunsi la *espressa e convenzionale* surrogazione, di tal chè divenni proccurator del cedente in cosa propria — (art. 1538 leg. civ. l. 6 de hered. vendit.)

Così eran le cose quando un' azione ipotecaria contra me si spinge — ed io son' obbligato a difendermi con quella cautela che acquistai surrogato ne' diritti del creditore dismesso — Vado in cerca degli altri possessori d' immobili un tempo avvinti dalla ipoteca cedutami — e come indivisibile di sua natura è la ipoteca, *tota in qualibet re*, m'indirizzo in pari tempo contra *tutti* i possessori, e solidalmente da tutti richiedo la soddisfazione del credito cedutomi.

Ma sono anche io un terzo possessore di fondi un tempo ipotecati — E tal'è la ragione di dubitare, che dovendo io *ceder le mie ragioni* a coloro da' quali richiedo pagamento, costoro per effetto della indivisibilità del legame ipotecario, potrebbero contra me stesso impugnar la mia arma e ripetere da me la somma che io costringo essi a disborsare.

La ragione di decidere ha di mira l'aforismo per lo quale ogni circolo vizioso « *qui ad aliud deserere non potest nisi ad lites ex litibus multiplicandas* » va eliminato — E la Corte suprema di giustizia di questo circolo vizioso « *quem jura abhorrent* » occupandosi, risolvea così

» che l'unico mezzo ragionevole di evitarlo consista nel contribuirsi da tutti *una quota del debito, proporzionata al rispettivo acquisto* — giacchè mentre così niuno risente menomo torto, rimane chiusa la via al dannoso e riprovevole circuito

» che tal contributo può esser generale simultaneo, o successivo parziale

» che quello si verifica quando si mettono contemporaneamente tutti gli interessati — e che questo conviene quando colui che ha pagato il credito originario, detratta la rata da lui dovuta, agisce per lo intero residuo contra uno di essi, costui contra un altro, e così di seguito—in guisa che, dedotte tutte le rate degli attori, l'ultimo convenuto non viene a corrispondere se non la propria

» che invano si obietta di doversi i terzi possessori uguagliare a' *condebitori solidali*, e di non

poter quello di loro che sborsa il totale ripeter dagli altri se non la rispettiva porzione, essendo la solidalità relativa al solo primitivo creditore (art. 1167 ll. cc.) conciosiachè tale obîezione non è ben soda

» difatti nello invocato articolo non si prevede il caso di aver costui convenzionalmente ed *espressamente* trasferito i pieni suoi diritti creditorî — nè è d' altronde verosimile che siesi voluto indirettamente distruggere il legittimo effetto di simil trasferimento — Esso mette colui che l'ottiene nel posto del trasferente — questi, dopo avuta la parte di uno, può chiedere il resto totale a *qualsivoglia degli altri* (1163 ll. cc.) — Non vi è plausibile motivo per negar questo vantaggio al suo rappresentante — cotesta negativa verrebbe ad infrangere ed annientare la *individua* natura del vincolo ipotecario — Rigetta — 22 settembre 1838 — Corte suprema di giustizia di Napoli — causa *Mirelli e del Duca.*

N.° 651.

Ingegneri—Ponti e Strade—Direzione—Opera pubblica—Strada—Qualità—Competenza—Contenzioso amministrativo — Appaltatore — Compenso-Perizia ordinata-Scelta di periti speciali

(v. n. 608)

L' appaltatore di mantenimento della strada citava l' Intendente di Terra di Lavoro, e 'l Direttore generale di ponti e strade, perchè dal Tribunale fosser nominati periti che liquidassero l'annuo compenso dovuto a lui per la manutenzione, dal giorno in cui si era consolidata la strada fino al giorno della consegna; e quindi si ordinasse il pagamento innanzi al potere giudiziario — l'Intendente facea dedurre la incompetenza — gradatamente la inammissibilità dell' azione poichè la direzione generale di ponti strade, lungi dal poter essere *convenuta* nella materia, essa doveane *giudicare.*

La Direzione generale di ponti e strade eccepì che la perizia violasse i regolamenti.

Il Tribunale diede periti, nulla curando la incompetenza — per colmo di fatalità l' omesso appello avverso la dichiarazione di competenza fece costituir su di essa il giudicato.

Il pubblico ministero presso la suprema Corte fece cassare la dichiarazione di competenza nello interesse della legge, ma fraditanto si era progredito nel giudizio innanzi al potere giudiziario, e si era proceduto alla perizia.

Nacque allora il dubbio circa il se altri potessero essere destinati alla perizia, tranne ingegneri scelti fra que' che appartengono al corpo della direzione generale di ponti e strade—La G. C. civile di Napoli disse così—« Considerando che *i soli architetti che formano parte della direzione* son destinati dalla legge a valutar quanto concerne le strade pubbliche — Che nella specie si rende necessaria la valutazione del compenso, come dagli atti . . . *Ordina che gli architetti de'ponti e strade* Cav. Grasso, Cav. Malesci, e l'Ispettore Giordano, qualora le parti nel termine legale non convengano *in altri architetti addetti alla direzione de'ponti e strade* . . . , valutino il compenso dovuto per lo mantenimento provvisorio della strada . . . . . » (ruolo 642 G. C. civ. di Napoli 20 dicembre 1837.)

Ricorso fu interposto da tale decisione.

È interessante il ritenere su tal proposito due principî scolpiti in arresto della suprema Corte, il primo de'quali fissa la giurisdizione del *contenzioso amministrativo* nell'azione civile risguardante *qualità di strade* — il secondo fissa la scelta de' periti non poter cadere che su que' che alla direzione generale appartengono.

1. . . . « erasi opposta la incompetenza del potere giudiziario in una causa nella quale, sebbene l'attore imprendeva implicitamente la divisa

di gestor di negozio della Provincia pel mantenimento provvisorio della strada da Calabricito all'Epitaffio, non era men vero che *cosiffatta azione civile era congiunta all' esame della qualità della strada, che esclusivamente era nelle attribuzioni del potere amministrativo* . . . » (v. sul proposito arresto de' 19 gennaio 1833 ad istanza del P. M. nella istessa causa di cui quì trattiamo).

2. . . « se il potere giudiziario erasi impadronito per virtù del giudicato di un oggetto amministrativo, non poteva discostarsi menomamente dalle disposizioni delle leggi amministrative — Ora quella organica della direzione de' ponti e strade *conferisce la cognizione della qualità, e compensó delle strade esclusivamente a quegli Ingegneri che sono designati dalla Suprema potestà* — In conseguenza , anche quando si fosse tolta di mezzo la definizione del compenso per lo mantenimento provvisorio fissato dagli interessati mercè i quattro mandati sopra rammentati , *la perizia dovea commettersi agli architetti di ponti e strade*, e *non mai ad altri estranei* , senza ricadere nella violazione delle leggi amministrative.

» Invano si opporrebbe che le sentenze prescriventi la perizia abbiano acquistato la forza di cosa giudicata , poichè esse interlocutorie quali sono ai termini dell'art. 516 proc. civ., non ligano giammai il giudice , e può egli benissimo nella diffinitiva distruggerle ed annientarle , se ne abbia giusta ragione — art. 135, e 515 in fine leggi di proc. civ. — *Rigetta* — Corte suprema di giustizia di

Napoli 5 novembre 1833 — Direzione generale di ponti e strade, *Macioce*, *Pirozzi*, e Provincia di Terra di Lavoro.

N.° 652.

Dazi indiretti — Perizie — Impiegati doganali

Veniva in disamina la legge del 20 dicembre 1826 *sul contenzioso de' dazi indiretti*, che nello art. 57 ultimo comma, delle perizie trattando, si esprime così « le perizie per la ricognizione delle specie e qualità delle merci da servire per la liquidazione de' dazi saranno *sempre eseguite dagli impiegati delle regie dogane* — In questi casi non saranno giammai chiamati quegl' impiegati che precedentemente abbiano manifestato il loro sentimento nella ricognizione delle mercanzie da essi fatta » — (collez. pag. 341 342).

In vero dubitavasi del se taluni generi fossero austriaci, o invece fossero di Baviera — che nel primo caso anderebbero soggetti a dazio semplice — nel secondo anderebber soggetti a doppio dazio — Il giudice di prima istanza sul contenzioso di dazi indiretti ordinò perizia, ma non destinò ad eseguirla persone scelte fra gl'impiegati doganali.

Dopo la perizia ebbe luogo la diffinitiva sentenza — I generi furon sostenuti soggetti al dazio semplice.

Appello, tanto dalla interlocutoria, quanto dalla

diffinitiva — Ricorso alla Corte suprema, e fra i motivi s' invoca l' art. 57 testè citato, ed un Rescritto del 26 o del 16 di ottobre 1833, che nella raccolta di Vegliante troviamo rapportato al motto *Periti* con la data 6 di novembre 1830 dopo la menzione di una ministeriale del 12 di aprile 1828 così « I tribunali ed i giudici di circondario debbono esattamente osservare le disposizioni contenute nello art. 57 della legge de'20 dicembre 1826 sul contenzioso de' dazî indiretti per quanto concerna le *persone* da adoperarsi nelle perizie per la ricognizione della specie, e qualità delle merci onde liquidarsi il dazio da esigersi » — Le massime poi del rescritto del 6 novembre 1830 sono da Vegliante rapportate così — « Sulle controversie insorte se per verificare una merce sia piuttosto di origine estera che indigena debbano adoperarsi per periti gli agenti doganali ovvero persone estranee, ha S. M. risoluto che qualora si controverta se i generi sieno in frode in contravenzione o in contrabbando, ed il giudice creda di ordinare delle perizie a' termini dell'art. 57 l. 20 dicembre 1826, la nomina de'periti debba esser fatta in persone non impiegate nelle Regie Dogane ».

Nello arresto della suprema Corte leggesi così —

» . . . l' art. 57 della legge 20 dicembre 1826 nel fissare il caso di una perizia giudiziaria non segna alcun limite al giudice — ond' è che questi dee rivolgersi alle regole comuni di diritto ».

» Invano si ricorre al paragrafo terzo del detto articolo per trovarvi la eccezione, poichè quello riguarda tutt' altra circostanza di quella in esame;

ed è risaputo che trattandosi di eccezione, è d'uopo che sia *espressa* per far tacere la regola ».

» Neppure si rafforza il ragionamento opposto col Sovrano rescritto del 1829, poichè precisamente quello contiene la massima ritenuta cioè, che quando si tratti di contravvenzione, di frode, o di contrabbando, val dire de' casi ne'quali si ricorre all' autorità del magistrato, non possono venir nominati periti gl' impiegati — e nella specie si cerca di sapere se sia mendace o no la dichiarazione dello immittente ».

» . . . . con la ministeriale del 16 di ottobre 1833 si dispose da S. E. il Ministro delle Finanze che ne' casi della specie, si fosse proccurata una perizia di accordo — ciò era un mezzo sagacissimo a prevenire i giudizî, ed a scemarne il numero, non già ad arrestarne il regolare andamento, quando è già sviluppata l' azione — D'altronde non trovandosi espressa la volontà del legislatore per tale mezzo conciliativo, ma solo un regolamento del Ministro che neppure si è voluto obbligatorio, così non può rinvenirsi in tale omissione una violazione capace ad annullare il giudicato » — *Rigetta*—2 di ottobre 1838 — Corte suprema di giustizia di Napoli, causa *Galante* e *Dazî indiretti*.

N.° 653.

Annullamento—Ricorso—Ricettibilità

(v. n. 525)

Si era interposto ricorso per annullamento senza deposito, e sostenevasi la povertà del ricorrente— L'avversario si sforzava a dimostrarlo ricco, e conconseguentemente opponeva il *fine di non ricevere*.

La Corte suprema in quanto alla ricettibilità, scrisse ragionamento così

» considerando che da documenti esibiti dalla parte resistente per dimostrare la possidenza del ricorrente rilevasi che la di costui proprietà è tuttora incerta, poichè il godimento gli è contrastato da' conduttori—Il valore de' fondi aggiudicati al ricorrente pe' quali si sostiene la sua possidenza è anche incerto—Non si può quindi avere un elemento sicuro della possidenza.

» che per lo spirito della disposizione contenuta nell'art. 586 n. 2 delle leggi di proc. civ., in mancanza del catasto debbe esser *certa e liquida* la possidenza del ricorrente per rendersi necessario il deposito » — Corte suprema di giustizia di Napoli 16 di agosto 1838 — causa *Ruggiero*, *Labella* e *Donati*.

N.° 654.

Graduatoria Collocazione—Nota—Creditore omesso—Incapiente

(v. n. 298, 308)

Se *nulla* fosse a dirsi la nota de' gradi per non vedersi estesa a' creditori incapienti — Dubitavasi di ciò, e veniva in disanima l'art. 164 della legge sulla spropriazione forzata

La Corte suprema ha risoluto così

» la nota de' gradi è stabilita dalla legge per attribuire a ciascun creditore la somma a lui spettante secondo il privilegio o il rango della sua ipoteca — Esaminato il valore del fondo o de' fondi espropriati, graduandosi i creditori capienti, i creditori posteriori ed incapienti a' quali nulla potrebbe spettare su' beni pegnorati, inutilmente sarebbero collocati e compresi nella nota di graduazione » — Corte suprema di giust. di Napoli 13 di nov. 1838 causa *Piccinni e Rollo*.

N.° 655.

Spropriazione antica—Aggiudicazione recente—Creditori—Dichiarazione fatta—Diritto incommutabile—Retroattività negata

Sotto lo impero delle leggi di procedura civile era incominciata la spropriazione, ed i creditori aveano già dichiarato di voler concorrere sul prezzo, e di voler conservare ogni diritto di anteriorità su i fondi pegnorati — L'aggiudicazione però fu compiuta sotto lo impero dell'attuale legge della espropriazione forzata — Avran d'uopo o no i creditori di conformarsi all'art. 54 della legge sulla espropriazione nel quale è detto » i creditori che ometteranno di domandare in loro favore l'aggiudicazione perderanno l'anteriorità e poziorità d'ipoteca sugl'immobili pegnorati in rapporto agli altri creditori aggiudicatarî » ?

La Corte suprema di giustizia discusse la quistione così

» considerando che per l'art. 757 delle leggi di procedura civile i creditori che omettevano di dichiarare nel termine stabilito di voler concorrere sul prezzo de' fondi pegnorati le loro ipoteche, perdevano su' fondi medesimi l'anteriorità e poziorità che avevano »

» che i creditori i quali avean fatto simile dichiarazione acquistavano per quelle leggi il diritto

di chiedere nella collocazione l' aggiudicazione de' fondi per la quota corrispondente, nel caso i fondi medesimi rimasti fossero invenduti »

» che l'attuale legge sulla espropriazione, mentre non richiede la dichiarazione stabilita nello abolito art. 756 delle leggi di procedura civile, esige con l'articolo 54 che i creditori debbano al più tardi nel tempo dell'aggiudicazione diffinitiva dimandare di essere aggiudicatarî per la concorrente quota, in mancanza di oblatori »

» che dal parallelo delle due legislazioni rilevasi che la decadenza pronunziata con l' abolito articolo 757 delle leggi di procedura civile è ora stabilita nel solo art. 54 della legge in vigore, nel caso che i fondi non rinvengano oblatori—Le leggi di procedura dunque stabilivano la decadenza al cominciamento della spropriazione, e la legge attuale la pronunzia nel termine del giudizio—Quindi la nuova legge non contiene una disposizione meramente *nuova* quanto all'oggetto, ma è diversa dall' antica riguardo solo *al tempo* in cui far si debba la dichiarazione »

» che per l'articolo 757 delle leggi di procedura il creditore che fatto avea la dichiarazione di voler concorrere sul prezzo *acquistava incommutabilmente il diritto di divenire aggiudicatario* nel caso i fondi per mancanza di oblatori non si fossero venduti all'incanto — Questo diritto era una conseguenza necessaria ed immediata della dichiarazione fatta di voler concorrere sul prezzo dell'aggiudicazione, poichè in mancanza di tale dichiarazione il diritto sulla cosa era affatto perduto —

Or l' articolo 54 della legge attuale richiede la dimanda di aggiudicazione nel momento in cui si procede all'aggiudicazione diffinitiva, perchè la legge medesima, non esigendo la dichiarazione stabilita nello art. 757 delle leggi di procedura civile, non si potrebbe manifestamente conoscere se il creditore voglia concorrere sull' immobile in mancanza di oblatori — A dir breve: l' antica legge richiedeva una dichiarazione complessiva della conservazione del diritto *sul prezzo*, e *sulla cosa* — la legge nuova vuole la dichiarazione complessiva della conservazione del diritto *sulla cosa*, poichè per concorrere sul prezzo non evvi per essa bisogno di alcuna preventiva dichiarazione. »

» che per le cose osservate essendo la dichiarazione fatta per lo art. 757 conservatoria del doppio diritto, sul prezzo, e sulla cosa, non può negarsi che per essa i creditori acquistavano *un diritto certo, ed incommutabile sulla cosa* per divenirne aggiudicatarî in mancanza di oblatori »

» che il diritto incommutabilmente acquistato non può perdersi per una legge posteriore, quando ciò non sia espressamente dichiarato »

» che invano si oppone che le leggi di procedura sono applicabili dal momento della loro pubblicazione, anche a' giudizî incominciati, poichè questo principio ha luogo soltanto per la forma degli atti, ed il modo del procedimento: ma non mai per que' diritti che siensi sotto lo impero della legge abolita acquistati sulla sostanza della cosa — Il diritto relativo alla soddisfazione del credito in danaro, o con l'aggiudicazione del fondo, è cer-

tamente un diritto che risguarda la sostanza della cosa, e non la semplice forma del procedimento »

» che mal si allega che il diritto all' aggiudicazione per le leggi di procedura nasceva nel tempo della collocazione, e se il diritto non era perciò nato al cominciamento della spropriazione, non potea conservarsi—poichè ciò che non ancora è nato, non può essere oggetto di conservazione—Non deve confondersi l' acquisto del diritto, con l' esercizio del diritto medesimo — Può aversi un diritto come che l' esercizio ne sia differito — Il diritto all' aggiudicazione per le ragioni sopra esposte nasceva, e si acquistava con la dichiarazione fatta a' termini dello articolo 757 — L' esercizio era per natura della cosa differito alla epoca della collocazione; nè prima esercitar si potea, poichè non poteasi precedentemente conoscere se il fondo avesse avuto oblatori all' incanto — Malamente quindi si sostiene che il diritto all' aggiudicazione non era nato per la dichiarazione fatta a' termini dell' art. 757 delle leggi suindicate »

» che inoltre nella specie il creditore dichiarò sotto lo impero dell' antica legge non solo voler concorrere sul prezzo, ma anche di voler conservare su i fondi ogni diritto di anteriorità, e poziorità—Questa dichiarazione ne' suoi effetti comprende necessariamente anche la dimanda di aggiudicazione, poichè oltre del prezzo, il diritto sulla cosa non potea diversamente esercitarsi—La legge non richiede formole di prescritte parole per la dimanda di aggiudicazione — una volta che si-

mile dimanda era stata fatta con espressioni qualunque, non eravi bisogno di replicarla »

» che non rileva ancora la sentenza di aggiudicazione a favore del Barone Lentini, poichè il diritto per essa si acquista con la domanda, e la mancanza del nome del creditore richiedente nella sentenza medesima può essere supplita fino al termine del giudizio di ordine — Sarebbe ozioso e senza effetto un gravame, o un procedimento opposito per supplire a questa mancanza »

» che conseguentemente, o si abbia riguardo al diritto acquistato sotto lo impero della legge abolita, o riguardisi la volontà manifestata con equipollenti dal creditore di voler divenire aggiudicatario in mancanza di oblatori, la decisione impugnata sfugge da ogni censura della suprema Corte »

» e che anche quando dubbio sorger potesse sulla efficacia della dichiarazione fatta sotto lo impero dell'antica legge, il dubbio dovrebbe risolversi per la conservazione del diritto; poichè le leggi che ristringono l'esercizio di un diritto sono di stretta interpetrazione, e non possono estendersi da un caso all'altro — e perchè nelle cose ambigue deve sempre adottarsi ciò che è più benigno, giusta il principio esposto nella legge 10 § 1. *de reb. dub.*—Rigetta—Corte suprema di giustizia di Napoli 4 di settembre 1838 causa *Suarez Petroni*, e *Lentini*.

N.° 656.

Azioni Possessorie-Nunciazione di nuova opera-Giudice regio-Competenza

(v. n. 32, 33, 34. 302. 303.)

Può servire di comento al titolo v. lib. 2 delle leggi sulla *procedura ne' giudizî civili* una circolare diretta dal Proccuratore del Re presso il tribunale civ. del 2 abruzzo ulteriore a' giudici di circondario di quella provincia, la quale dà norme a' medesimi pe' giudizî di *nunciazione di nuova opera*, e di *azioni possessorie*, oggetto assai grave, di che noi trattammo in questa opera al tomo 1. n. 32, 33, e 34.

Ecco il tenore di siffatta interessante circolare

» Signori — Ho avuto occasione di rilevare che il metodo col quale sono spediti i giudizî per nunciazione di nuova opera è pressochè difforme quasi in tutti i giudicati di circondario di questa provincia.

Affinchè le prescrizioni legislative al riguardo sieno da tutti in uno stesso modo osservate, trovo opportuno in linea di semplice instruzione e consiglio, e ne' stretti termini dell' art. 756 del regolamento di disciplina di osservar loro quanto siegue

1.° Poichè la speditezza de' giudizî spesso dipende dalla precisione de' termini co' quali si spiega l' azione che si è instituita (precisione divenuta

indispensabile dopo le salutari novelle disposizioni ministeriali sulla statistica), così analogamente a quanto osservai pure nel § 43, è nel correlativo modello n.° 7 delle instruzioni del 13 maggio 1834 n.° 352 approvate dallo eccellentissimo Ministro di grazia e giustizia con ministeriale del 29 aprile 1835, debbon gli uscieri essere espressamente avvertiti a premettere, specialmente nelle citazioni per l'oggetto in parola, la enunciativa de' fatti asseriti dallo attore, ed indicarvi altresì per quanto è possibile l'azione che si va ad intentare: se cioè sia in linea petitoria, o semplicemente possessoria; e nel secondo caso se si tratti di attentato o spoglio sofferto, di querela per turbato possesso civile annale, ovvero di nunciazione di nuova opera, conchiudendo in termini proprî a determinare con accerto ciò che l'attore domanda dal magistrato.

2.° Ne' casi quindi di urgenza, lungi di emettersi alcuna ordinanza in piè di petizioni delle parti, e significarsi questa con citazione, come spesso si pratica, dal che talvolta oltre del ritardamento sorgono pure delle contraddizioni tra il contenuto nell'una e nell'altra, devesi *in piè dell'originale atto di detta citazione*, giusta l'articolo 108 delle leggi di proc. civ., segnare dal giudice il giorno l'ora ed il luogo destinato per la comparsa; ed è perciò che l'usciere nel corpo della citazione, (quella che prima d'intimare presenta egli al giudice per l'abbreviazione de' termini) dopo la esposizione del fatto e della sua domanda aggiungerà « ho quindi citato detto n. n. a comparire innanzi al giudice di questo circondario nel gior-

no luogo ed ora » dal medesimo stabilita in piè della presente» — In seguito dell'ordine ossia permesso del giudice *in piè della stessa citazione originale* (giova ripeterlo), e che l'usciere trascrive sulla copia, passa questi ad intimarla notando la persona cui l'abbia consegnata, e l'importo.

Ove la comparsa sia fissata nel corso della stessa giornata, incumbe all'usciere di aggiungervi anche l'ora precisa in cui effettivamente ha consegnato tale copia, affinchè quando si chiama la causa, ove il convenuto non si presenti, possa il giudice ravvisare se il medesimo abbia o pur no il tempo di necessità occorrente per comparire, avuto riguardo alla distanza tra il luogo ove fu intimato e quello ove dovea comparire.

3.° Il metodo di rilasciare pe' giudizî di nunciazione, contemporaneamente al permesso di citare a breve termine, gli ordini inibitorì è in manifesta opposizione con l'attuale rito giudiziario che riprruova di potersi ad alcuno interdire una data azione o di emettere condanna prima di essere inteso ne' mezzi di sua difesa; nè potrebbe un tal metodo essere guarentito dalla urgenza subitochè al brevissimo termine ordinario, che non è al di là di un giorno, può anche dispensarsi dal giudice riducendolo allo intervallo appena di poche ore.

4.° Comunque ordinariamente la udienza si tenga nel locale del giudicato, pure non essendo al giudice vietato di tenerla in sito diverso (*art.* 110 *ll. di proc. civ.*) e specialmente in quello su cui cade quistione (*art.* 142, *e* 145 *detto*) così quando si scorgesse evidente pericolo per ogni breve ritardo, e siavi espressa dimanda del richiedente

sarebbe bene a proposito che, nello accordarsi l'abbreviazione de' termini anche ad ora fissa, s' indicasse che la udienza e 'l contraddittorio avvenir debba nel luogo in controversia senza però veruna aggiunta di portar periti o testimonî, mentre in tale ipotesi si emetterebbe una mera interlocutoria ciocchè formerebbe un' assurdo maggiore del primo profferendosi *inaudita parte*.

5.° Il giudice assistito dal cancelliere nel luogo giorno ed ora fissata nella citazione, chiamata regolarmente la causa, intese le parti, come in ogni altro giudizio, e registrate le di loro dichiarazioni con le norme indicate nelle cennate mie instruzioni, può talvolta essere a portata di pronunziare la sua sentenza diffinitiva; ma ove la contestazione non gli si offra abbastanza rischiarata per non trovarsi le parti di accordo sopra gli estremi necessarî ad acclararsi, ed egli sia nella necessità di emettere una interlocutoria o preparatoria, è allora che può molto opportunamente dar fuori una disposizione provvisoria con la quale inibisca in tutto o in parte in pendenza del giudizio la continuazione della opera denunciata.

6.° È specialmente sotto questo rapporto che utile si rinviene il suggerimento dato nel n.° 4. di fissare per simili vertenze talvolta straordinarie udienze per la comparsa delle parti sul luogo stesso in cui la opera si sta facendo—In fatti in tal modo

1.° il giudice conosce meglio la natura, qualità, e stato della opera denunciata tostochè questa forma il soggetto materiale di sua inspezione oculare

2. spesso, con saggia economia di tempo e di spesa, riconoscendosi superflua la opera de' periti, si evita una interlocutoria

» 3.° ove mai fosse indispensabile il di loro parere o l'esame de' testimonî, non è più necessario che il giudice si porti di nuovo sopra luogo per assistere alla operazione de' primi, per ricevere ivi le deposizioni de' secondi, potendo i periti accedervi isolatamente, e sentirsi i testimonî in udienza, d'onde altra economia per i litiganti sul numero delle vacazioni

4.° il giudice trovando regolare di accordare la inibizione sia diffinitiva sia provvisoria può pronunciarla immantinente, ed autorizzare la esecuzione della sua sentenza anche sulla minuta, e prima della registrazione (*d. art.* 145 *ll. di proc. civ.*, *ed art.* 65 *del reg.*)

5.° finalmente con l'indicato mezzo venendo a conoscersi dal giudice in atto della prima comparsa delle parti, lo stato non solo de' siti in disputa, ma ben' anche sino a quale stadio sia giunta la opera denunciata, può egli ben rimarcarlo nella enunciativa delle loro deduzioni, e precisamente ne' punti di fatto della sentenza che va egli a profferire, in guisa che, ove inibisca, sia diffinitivamente, sia provvisoriamente, è ben difficile che i convenuti ed i suoi operaî *in spretum* della di lui autorità ardiscano di cominciare la opera istessa, ed ove pure il facessero, potrebbe pure ravvisarsi in che consistano tali recenti innovazioni—Col metodo della inibizione in piè di una semplice istanza spesso si eleva in caso di contravvenzione alla inibizione un secondo piato anche più complicato di quello che diede causa alla inibizione medesima onde acclarare quello che mai si fosse fatto posteriormente all' interdetto; e da quì nuovi esami, nuove perizie, e per conseguenza considerevoli dispendî.

7.° Nella sentenza diffinitiva non è mai ad omettersi la espressa dichiarazione di essere la stessa in simili materie per effetto dell' art. 24. leg. organ. de' 29 maggio 1817 soggetta all' appello meramente devolutivo: dichiarazione che può a cautela aggiungersi anche nelle interlocutorie, comunque l' appello da queste in generale non produce mai effetto sospensivo per argom. dell' art. 521 ll. di proc. civ.—Ove siavi pericolo nel ritardamento può il giudice, pronunziando in contumacia, accordare la esecuzione, malgrado la opposizione—(*art.* 249 *ll. di proc.*)

8.° Semprechè sorga dubbio sulla competenza (quella che per ragione di materia è rilevabile anche in officio) non si debbono obliare le sanzioni legislative che (ove la eccezione si creda insussistente) obbligano a farne un articolo distinto nel dispositivo, e quantunque la dichiarazione di competenza sia sempre appellabile, ciò non impedisce di munire intanto la sentenza della clausula provvisionale; altrimenti basterebbe eccepire la incompetenza per ligare del tutto le mani al giudice, e rendere elusoria qualunque inibizione contro le provvide mire del Legislatore.

9.° La competenza de' giudici di circondario è fissata soltanto dalla detta legge org. de' 29 maggio 1817, ed in conseguenza si aberra ogni qualvolta voglia deffinirsi senza ricorrere a questo unico fonte da cui emanano i principî—Le posteriori leggi di proc., come si ha dall' art. 90, danno solo delle norme per l'applicazione di quanto in detta legge organica trovasi stabilito: ed in conseguenza hanno a ritenersi come dirette a spiegare, non già ad alterarne le sanzioni.

10. Tra le attribuzioni straordinarie date ai giudici di circondario dall' art. 22 della citata legge *in linea di eccezione*, vi è quella « di conoscere e » di giudicare qualunque sia il valore della cosa con- » troversa . . . 4. di nunciazione di nuova opera ».
Quest' azione si verifica nel solo caso in cui l' attore, senza contraddire al convenuto l' attuale legittimo possesso dello immobile in cui si è intrapresa la opera novella, si duole solo di questa come nociva al libero esercizio de' suoi diritti.

11. Si apre l' adito a quest' azione, come si legge nel § 16 l. 1. *de nov. oper. nunciat.* « *aut juris nostri conservandi causa, aut damni depellendi—Nuntiamus autem quia jus aliquod prohibendi habemus, vel ut damni infecti caveatur nobis ab eo qui forte in publico vel in privato quid molitur* ».

Scopo dell' azione medesima è di proibire la continuazione della opera « *huc edicto permittitur ut sive jure, sive injuria opus fieret per nuntiationem inhiberetur* ». (*cit. l.*)

Vi è luogo ad intentarla subito che lo stato attuale della cosa viene a sofferire un' alterazione con lo stabilimento di opera novella, o con la distruzione di altra preesistente—« *Opus novum facere videtur qui aut aedificando, aut detruendo aliquid, pristinam faciem operis mutat* »— (*cit. l.* 1. § 11)

E sebbene siffatta azione sia di una specie particolare, entra ora nella classe delle possessorie, come sotto lo impero del diritto Romano era inclusa tra gl' interdetti—« *Interdicta nihil aliud sunt quam actiones quibus de possessione disceptatur* »—(*Vinnio leg.* 1. *de interd. inst. lib.* 4.)

12. Il mezzo dell' interdetto inibitorio fu introdotto solo per arrestare il corso delle opere novelle « *hoc autem remedium operis novi nunciationis adversus futura opera introductum est*, *non adversus praeterita* » (*l.* 1. *ff. d. tit.*), ossia « *adversus ea quae nondum facta sunt*, *ne fiant* » come si desume dalla legge 1. d. tit., e rendendosi lo stesso inapplicabile in quanto alla distruzione delle opere già seguite al momento della inibizione, dovea per simile oggetto ricorrersi all' interdetto *quod vi aut clam*, quello che come restitutorio era diretto a riparare la *ingiuria* fatta edificando *vi*, *aut clam*; ed in virtù del medesimo colui che avea edificato poteva obbligarsi alla demolizione sol perchè fatto lo avea *vi*, *aut clam*.

Or non estendendosi di lor natura gli effetti del giudizio di *nunciazione* alle opere eseguite antecedentemente, col numero 4. dell' art. 103 delle leggi di proc., lungi dallo scemarsi le attribuzioni de' giudici circondariali, altro non si fece che ricordarne le conseguenze con aggiungere alle parole « di nunciazione di nuova opera » le seguenti « *a solo oggetto d' impedire ogni innovazione che alterasse lo stato attuale delle cose* ».

Per effetto di tutto ciò il giudice di circondario, essendo esclusivamente competente, nello esame di tali giudizî, non solo può accordare le inibizioni provvisorie (chiamate però le parti anche ad *horas*), ma può egualmente, dopo gli analoghi mezzi d' instruzione a seconda de' casi, negarla o accordarla diffinitivamente con cauzione o senza.

13. È poi nelle sue attribuzioni, in prosieguo dello stesso giudizio, in vista di semplici doman-

de incidentali, di ordinare la demolizione o riduzione *ad pristinum* delle opere eseguite dopo della sua inibizione provvisoria, o diffinitiva, per le quali davasi luogo al cennato interdetto restitutorio *quod vi aut clam*, e ciò in virtù delle espressioni generali racchiuse nel finale del numero quarto così dell'articolo 21 della legge organica, che dell'articolo 103 leggi di procedura.

Per la stessa ragione potrà praticare altrettanto per le opere eseguite antecedentemente alla istanza, quando vi concorrano le indicate circostanze del *vi aut clam*, le quali costituiscono l'*attentato*, lo *spoglio* che deve essere preliminarmente purgato.

14. Le indicate attribuzioni straordinarie date ai giudici di circondario sono sempre in linea possessoriale, come ben si raccoglie da' citati articoli così della legge organica, come delle leggi di procedura, e quindi nulla hanno di comune col giudizio petitoriale, il quale non può mai col medesimo cumularsi (art. 129 dette leggi di proced.)— e quindi gli estremi da assodarsi, a senso dell'art. 128 cit. leggi, debbono raggirarsi sul possesso, sulla novità avvenuta nel corso dell'anno, se vi concorra la circostanza di essersi la novità medesima commessa con violenza, o di nascosto, e sul pregiudizio anche eventuale che possa dal compimento della medesima derivarne allo stesso attore.

Se la opera fosse compiuta, se ancorchè incompiuta, fosse trascorso l'anno da che erasi incominciata, se l'attore non avesse interesse legittimo a contraddirla, il giudice non è già che diviene incompetente, ma *dichiarar deve inamissibile*, o *rigettar la domanda*.

Siffatta dichiarazione non altera punto i diritti che potessero competere alle parti in separato giudizio in linea petitoriale, nella stessa guisa che accordandosi la inibizione può il convenuto sperimentare le sue ragioni per farla rivocare nell' anzidetta linea petitoriale.

15. Le osservazioni medesime sono del tutto applicabili ove, senza essersi chiesta la inibizione per alcuna nuova opera incominciata, si controvertisse esclusivamente sull' *esercizio di servitù*; dapoicchè a giudicare su di questo, fu ancor data la facoltà straordinaria a'giudici circondariali col numero terzo del detto articolo 21 della legge organica *quando non ne sia interrotto il possesso oltre di un anno*; ed al riguardo opportunamente nelle leggi di procedura (n. 3 art. 103) si aggiunse « *nel possessorio* » il che pruova che simile giudizio non ha per iscopo di determinare se la servitù si trovi legalmente costituita, o possa costituirsi, ma solo se siavi *possesso* annale, e turbativa.

16. In quanto a tali servitù, siccome quelle discontinue e non apparenti non possono ora acquistarsi col possesso, così ove trattisi di queste, non è già che il giudice di circondario sia incompetente, come talvolta impropriamente dicesi, ma egli medesimo, che avendo la facoltà di condannare ha pure quella di assolvere, dichiarar deve inamissibile la intentata azione possessoriale quando il possesso invocato non sia guarentito dal titolo.

17. E' vero che simili servitù possono talvolta trovarsi legalmente acquistate con la prescrizione verificatasi sotto lo impero dell' antica legislazione; ma anche in questa ipotesi neppur potrebbe ciò for-

mare oggetto del giudizio possessorio, nel quale l'attore pruovar deve soltanto il suo possesso civile, ossia il possesso annale *animo domini*, ed altro non ottiene che la manutenzione in tale possesso—Quindi, come osserva Henrion de Pansey « tutta la pruova per la natura di tale azione è circonscritta nel breve » spazio di un anno »—Or se nel giudizio possessorio si ammettesse l'attore a pruovare con testimonî che egli era in possesso ne' trent'anni precedenti alla pubblicazione del codice, e che non ha cessato di possedere nel tempo posteriore, non rimarrebbe più circonscritto lo esame dell'azione intentata al solo possesso civile annale; e quel che è peggio, come riflette lo stesso autore « quando » la sentenza pronunciata sulla istanza di turbativa » avesse dichiarato e giudicato che l'attore ha posseduto non solo nell'anno che ha preceduto la » molestia, ma che il suo possesso comprende un » periodo di più di 30 anni, nulla vi resterebbe a giudicare nel petitorio ».

18. La inamissibilità dell'azione possessoria, anche in questa ipotesi, porta seco la riserba de' diritti dell' attore esperibili nel giudizio petitoriale in cui questi avrebbe dovuto introdurre direttamente la domanda per far dichiarare la esistenza della servitù, giusta che ha pur ritenuto una giurisprudenza costante, e specialmente la Corte suprema nello arresto del 28 di agosto 1825 tra Lepiane e Bianchi — Nulladimeno il giudice di circondario deve essere propenso ad impedire ogni attentato con vie di fatto a danno del possessore annale, ed in conseguenza a non esitare ad ammettere l'azione possessoriale innanzi di lui intentata, ove si trattasse

d'impedimento frapposto dal convenuto al transito p. e. di cui l' attore godeva il possesso civile per una stradella vicinale; giacchè la esistenza di questa rende la servitù apparente (arresto della Corte di Cassazione di Francia de' 29 di novembre 1814) come del pari a guarentire il possessore con la inibizione della nuova opera, specialmente quando questa tenda a disturbarlo con le vie di fatto: nel quale caso l' azione non è ristretta a' puri termini di servitù, ma rientra nella categoria delle nunciazioni di nuova opera, per le quali giova sommamente alla esatta impartizione della giustizia nel successivo giudizio petitoriale, che non si alteri punto lo stato de' luoghi in controversia, ed a quest' oggetto sarebbe molto utile di consultare sovente i principî salutari racchiusi nell' altra decisione della Corte suprema del 22 di decembre 1822 tra Spagnoletti e Porro.

19. In ordine poi al giudizio petitorio deve non confondersi sotto alcun rapporto col possessoriale, tanto se questo siasi convenientemente esaurito a termini degli articoli 128 e seg. ll. di proc., quanto se la parte che è stata turbata, nel dubbio di potervi riuscire vittoriosa, abbia creduto d' incominciare il giudizio in merito, la competenza viene determinata dall' articolo 20 della legge organ., per cui non eccede le attribuzioni ordinarie de' giudici di circondario ove il valore non ecceda i ducati 300.

È vero che le servitù sono spesso di un valore indeterminabile: ma è vero pure che il legislatore nello art. 95 ll. di proc. ha determinato di essere l' esercizio di simili diritti capace di una certa valutazione in ordine alla competenza, riportandosi

anche per essi alla regola per tutte le azioni reali sancita nello articolo 91 della l. med.—ivi è detto di riputarsi indeterminato il valore della cosa litigiosa; ma a facilitare tale valutazione il legislatore stesso ha dato la norma nel seguente articolo 92 facendola discendere dal moltiplico della rendita catastale.

Or se il fondo, sul quale pretende l' attore di esercitare una servitù, non è reputato superiore ai ducati 300, sarebbe bene assurdo il supporre che per la rivindicazione di esso fosse competente il giudice di circondario, e non avesse poi la giurisdizione per dichiararlo soggetto ad una servitù di *passaggio* o di altra natura, la di cui esistenza lungi di accrescere ne diminuisce il valore.

20. Da ultimo è da avvertirsi che spesso nello stesso libello in linea possessoria, prodotto innanzi al giudice di circondario per denuncia di nuova opera incominciata dal vicino sul fondo medesimo, o per turbativa di servitù, vi si cumula dall' attore l' altra di querela di turbato possesso sulla siepe, sul muro divisorio, sul corso delle acque servienti all' agricoltura, o sul fondo di cui egli assume di trovarsi nell' attuale pacifico possesso—In tale ipotesi non bisogna confondere l' una azione con l'altra, benchè entrambe possessoriali—in quanto alla denuncia della nuova opera il giudice pronunziando in tale linea deve limitarsi, come dissi nei termini che gli ha assegnati la legge, e specialmente il citato n. 4 dell' articolo 103, cioè ad inibire soltanto, non potendo far distruggere la opera che il vicino prima dello impedimento con buona fede non *vi aut clam* ha incominciata sul proprio fon-

do : ma per quello si attiene alla querela di turbativa ossia allo spoglio che lo stesso vicino avesse commesso estendendo, la sua operazione ad alterare i termini, ad abbattere la siepe o il muro dall' attore posseduto, o esclusivamente, o in di lui unione, non vi è alcuna limitazione, e verificati gli estremi del possesso annale e della turbativa fra l' anno, è il giudice stesso in linea possessoriale facoltato ad ordinare la manutenzione in possesso, e la purgazione dell' attentato.

Dietro una così minuta analisi nella quale mi sono trattenuto per prevenire che dalla inespertezza de' causidici ed uscieri rimangano i giudizî di tal fatta intralciati ne' loro primordî in modo da non potersi in seguito con facilità riordinare, mi auguro di vederne in questa provincia migliorato l' andamento in una maniera uniforme e regolare » — (Circ. diretta dal proc. del Re presso il tribunale civile del 2. Abruzzo ulteriore a' giudici di circondario di quella provincia il di 14 nov. 1836).

N.° 657.

Frana-Terra-Alberi-Accessione-Avulsio-Alluvio-Possessorio

(v. n. 302, 303, 304, 552, 561, 645,

Narrammo il caso della frana che nello altrui fondo avea trasportato gli alberi dal soprastante fondo distaccati—La sentenza del regio giudice (di cui rap-

portammo il tenore tom. 3. p. 445.) è stata confermata sulle conclusioni però difformi del pubblico ministero — Il tribunale ha pronunziato così

» Inteso il Proccuratore del Re il quale ha conchiuso che il tribunale facendo diritto all' appello, modificando la sentenza del primo giudice *dichiari ne' termini dello art. 484 leggi civili che al proprietario della parte staccata spettando tassativamente il reclamare la proprietà come e quando per legge*, non competa l' azione di turbativa di possesso per un avvenimento ove tutto è opera dell' alluvione, *niente del fatto, o del volere dell' uomo* — ha elevato la seguente quistione

» *Vi è luogo ad azione di turbato possesso*, qualora un territorio sito in terreno argilloso per effetto di uragano vada ad occupare la superficie di altro territorio a se vicino? — nell' affermativa, è competente il giudice regio a giudicare su tale azione?

» attesochè è canone legale *che tuttociò ch' è suscettibile di possesso può formare oggetto di azione possessoria*—I diritti medesimi essendo una parte della proprietà; siccome possono essere *posseduti* in forza dell' art. 2134 ll. cc., *così possono essere disputati in giudizio possessorio*— La legge guarentisce il possesso legale, quindi qual siasi possessore di un fondo, o *diritto reale reputato immobile* venga turbato, o impedito nel suo possesso e godimento, egli può intentare contro l' autore l' azione di *turbativa fra l' anno* della molestia a lui recata—I termini generali che han dato luogo alle disposizioni dello art. 127 e seguenti leggi di rito stabiliscono con accerto questa verità, ed escludono qual siasi distinzione si mette in campo dall' appellante,

distinzione che vien ripruovata pel canone legale «ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus» —*Le sole cose sottratte al commercio*, e specialmente quelle *consacrate al culto divino*, sono sottratte dallo impero della prescrizione e del *possesso legale* richiesto come requisito essenziale per lo sperimento di quest' azione—Oltre a ciò, non vi è luogo ad escludere qual siasi altro oggetto dell' azione possessoria — « Quisque spoliatus est, restituendus ».

attesochè è vano il ricorrere alla disposizione dell' art. 484 ll. cc.—Ivi il legislatore parla del diritto di accessione, lo che importa *merito di azione*, ovvero *petitorio*, ed il decorrimento dell' anno è riferibile alla prescrizione, il che non esclude il *diritto del possessor turbato* di ricorrere preliminarmente alla *reintegra* in possesso

» attesochè quanto altro vien dedotto con gli appelli non appartiene a questo giudizio, nel quale fa d'uopo di esaminare i soli estremi del *fatto*, non già quelli del *diritto* che son riserbati al petitorio.

» attesochè, ritenuta l' amissibilità dell' azione possessoria nella causa in esame, non può dubitarsi della competenza del regio giudice —(art. 103 paragrafo secondo leggi di rito).

Il tribunale udite le parti, ed il pubblico ministero nelle sue difformi conclusioni, rigetta l'appello prodotto da Giuseppe Vietri con atto del di 28 luglio ultimo, ed ordina che l'appellata sentenza del regio giudice del circondario di Carbonara del di 26 dello stesso mese di luglio sortisca il suo effetto—(14 dicembre 1838, tribunal civile di Avellino.)

N°. 658.

Immobile-Rilascio-Accessioni Revindica—Frutti

(v. n.35, 39, 70)

Se domandai *la cosa* in linea di revindicarla, e non soggiunsi la specifica domanda de' *frutti* indoverosamente percepiti, potrà il giudice accordarmi i *frutti* ancora?

L' affermativa è in un arresto così

» considerando che il rilascio di una cosa comprende necessariamente in se tutte le accessioni che da essa dipendono (l. 17 § 1—l. 20 de rei vind.) — e conseguentemente la domanda *del rilascio di un immobile contiene implicitamente in se* anche quella de'frutti indebitamente percepiti — non v'ha quindi per *tali frutti bisogno di particolare domanda*»—Corte suprema di giustizia di Napoli 9 di ago 1838 causa *Anelli* e *Tarentino*.

N.° 659.

Enfiteusi antica — Chiesa padrona diretta — Allodialità — Leggi di ammortizzazione — Alienazione di enfiteusi — Assenso

(v. n. 27 204, 277, 414)

Sotto lo impero delle vigenti leggi ho comperato il fondo col peso di pagar l' annua *tale* somma a favor della *tale Chiesa* che in remotissima età avea conceduto quel fondo in enfiteusi — Io non ho interpellato la Chiesa, come in ogni altro caso avrei fatto comperando il dominio utile di un fondo enfiteutico — Sarò incorso nella devoluzione *ob alienationem irrequisito domino?*

La ragione di dubitare sta in ciò che la Chiesa fin dal 1818 è riabilitata a fare acquisti, quindi sembra rientrata nell' attitudine di domandar *prelazione* quando avvenga alienazione del dominio utile di fondo che un tempo essa avea dato a censo enfitentico.

La ragione di decidere sta in ciò che le leggi sull'ammortizzazione resero *allodiali* i fondi che l'enfiteuta possedea, censuati a lui dalla Chiesa, e che la riabilitazione ad acquistare tien questa clausula « senzachè sia di pregiudizio agli effetti legali delle leggi di ammortizzazione che sono state in vigore

sinora, ed *alla esecuzione delle sudette leggi anche in futuro pe' casi non ancora consumati, e per le condizioni non ancora verificate* » — (art. 15 del Concordato del 1818.)

La suprema Corte, applicando siffatto articolo del Concordato, rigettava un ricorso per annullamento

» attesochè la legge non ha effetto retroattivo, a meno che il legislatore non abbia per eccezione disposto espressamente il contrario in qualche caso — leg. 7 d. de leg., et const.

» attesochè le attuali leggi civili hanno anche sanzionato il principio della non retroattività — nè sulla materia della enfiteusi contengono esse alcuna disposizione di effetto retroattivo

» attesochè l'art. 1692 delle medesime leggi civili ora imperanti prevede il caso che il fondo non sia libero, ma tuttavia enfiteutico — e perciò se si voglia venderlo, impone allo enfiteuta l'obbligo d'interpellare prima il padrone diretto pel suo consenso

» attesochè nella specie il fondo in disputa, venduto dalla signora Santacroce a Paolo Pezzella nel 1835, trovavasi fin dal 1771 dichiarato allodiale del concessionario, col solo peso di pagare il canone, in virtù del regal dispaccio del 7 di agosto di quell'istesso anno, e di un altro del 1775, correlativi alle precedenti leggi di ammortizzazione

» attesochè in que' sovrani decreti due soli casi di caducità furono preveduti cioè — 1.° per canone non pagato da tre anni — 2.° per abuso e deteriorazione tale del fondo che ne alteri la natura notabilmente — ambi questi casi non sono in controversia

» attesochè invano si assume che le leggi di ammortizzazione non sono più in vigore, essendosi restituita alle Chiese, e luoghi pii la facoltà di acquistare in virtù del Concordato con la Santa Sede del 1818—poichè con l'articolo 5 § 2 di tal concordato si dichiara espressamente che la facoltà di fare acquisti s'intenda « da oggi innanzi » senza che sia di pregiudizio agli effetti legali delle leggi di ammortizzazione che sono state finora in vigore, e dalla esecuzione delle medesime anche in futuro, per i casi non ancora consumati, e per le condizioni non ancora verificate

» attesochè, reso il fondo allodiale fin dal 1771 la signora Santacroce, benchè l'abbia venduto sotto lo impero delle attuali leggi, ha esercitato un diritto acquisito che non è sottoposto ad alcuna legge posteriore

» attesochè essa dovea solo far assumere al comperatore la obbligazione di pagare annualmente il canone, e così ha eseguito

» attesochè emerge da tutto ciò che il tribunale lungi di aver nella specie violato la legge, si è anzi ben uniformato alla medesima. . . . ».

Corte suprema di giustizia di Napoli 18 agosto 1838 causa *Magnolo* — *Pezzella* — e *Santacroce*.

N.° 660.

Notificazione-Domicilio elettivo-Usciere-Ricorso-Annullamento-Corte suprema

(v. n. 607.)

Si era notificato il ricorso per annullamento nel domicilio *elettivo* che si leggea nel precetto — E si era difeso colui al quale il ricorso era stato notificato.

Dubitavasi del se fosse il ricorso irricettibile—La suprema Corte ha risoluto che no 'l fosse, ed ha motivato così

» . . . che l'Amministrazione ricorrente avendo avuto lite con un estero il quale ha presenziato il giudizio, si è lusingata che potesse legalmente fargli arrivar la intimazione del ricorso : ma non essendole riuscito rinvenirlo *di persona* nella locanda, si rivolse al domicilio *elettivo*, mentre nella intimazione del precetto si era dato per *dimorante in Bari*

» che, a prescindere dalla quistione di sapere se sia pe' ricorsi in suprema Corte adattabile la regola di rito stabilita nello art. 674, per la specie si è sufficiente l'osservare che il signor Turanovick ha avuto tanta scienza del ricorso, per quanto si è difeso sul tenore di esso—Essendogli adunque pervenuta la intimazione, non ha diritto alla irricettibilità, ragion presa dagli articoli 154, 155 l. d. p. c. »—(Corte suprema di giustizia di Napoli 2

di ottobre 1838 causa *Dazî indiretti*, *e Turanovik-Macale*)

N.° 661

Fedecommessi antichi-Beni liberi-Creditori del gravato-Creditori afficienti il fedecommesso-Separazione di patrimonj-Inscrizione non necessaria-Graduatoria-Collocazione

(v. n. 454, 459, 477, 549, 551)

« La eredità *gravata* si sottrae di per se medesima agli effetti della adizione — e si conserva isolata ed indipendente come un *patrimonio del fedecommettente* — I creditori del medesimo che prendono titolo dalla di lui disposizione, non possono ricever pregiudizio dal concorso de' creditori de' possessori intermedî, gravati gradatamente di conservare e di restituire — La distinzione medesima è indipendente dal fatto dell' ultimo possessore, come da quello de' creditori stessi afficienti — Cotesti elementi emergono dalla l. 1 § 6 dig. de *separat.* — e ben può conchiudersi che sia vano su tal proposito il ricercare degl' inventarî, e delle inscrizioni ».

Così esprimeasi la Corte suprema di giustizia di Napoli al sostegno del teorema seguente

« che la distinzione de' beni *fedecommessi* da' beni *liberi*, si appalesa da se medesima; ed è ben diversa da quel beneficio che si concedeva nelle vecchie leggi a' creditori del defunto contra i creditori dello erede che dicesi *beneficio di separazione* » —Corte suprema di giustizia di Napoli — causa *Carpinone e de Riso* 3 di settembre 1833).

N.° 662.

Strada pubblica—Vedute dirette-Finestra-lumi-Divieto-Servitù

(v. n. 65, 150, 168, 480, 500.)

Può servir di comento allo art. 678 cod. civ. (599 l. c.) l' arresto della Corte suprema di giustizia che andiamo a reassumere.

Sono ivi trattate e risolute fra l' altro le seguenti tre quistioni

1.° se una strada pubblica (di larghezza minore di dodici palmi) intercedendo fra due edifizî l'un dirimpetto all' altro, possa il proprietario dell' uno *aprir vedute* dirette verso l' edifizio dell' altro, motivando che se non vi è la distanza di dodici palmi vi è però la strada pubblica fra mezzo

2.° se, aperte recentemente vedute dall' un de' due proprietarî, possa contemporaneamente questi *impedire* all' altro *di aprirne* anch' egli

3.° se, esistite da tempo immemorabile le aperture di finestre a prospetto, possa il proprietario che gli sta dirimpetto *inutilizzare* quelle finestre,

fabbricando dirimpetto a distanza minore di palmi dodici

Ecco sulla prima delle tre quistioni il ragionamento della Corte suprema

» veduto l'art. 599 delle ll. cc.

La Corte suprema osserva quanto segue

1.° la legge vieta in termini generali di poter aprire vedute dirette sul fondo del vicino, se non vi sia almeno la distanza di dodici palmi

questo divieto è assoluto, nè la legge distingue se lo spazio intermedio tra' due fondi sia di dominio *privato*, o *strada pubblica*.

2.° non si dubita che sia vietato di aprir vedute dirette verso il fondo vicino da colui che possegga in piena proprietà lo spazio intermedio tra i due fondi di rincontro

sarebbe assurdo se fosse vietato soltanto a colui ch'è il proprietario dello spazio intermedio, di aprir vedute a prospetto, e non fosse poi vietato di aprirle per colui che non abbia la proprietà dello stesso spazio intermedio

in tale caso sarebbero permesse le finestre a chi avrebbe un diritto minore, e no'l sarebbe a chi avrebbe un diritto maggiore di proprietà.

3.° lo stesso assurdo sarebbe pel proprietario impediente, poichè non avendo costui un diritto sullo spazio intermedio, potrebbe impedire le finestre di rincontro, e no'l potrebbe poi quando sul suolo intermedio avrebbe il diritto di usarne come suolo pubblico

4. se la legge permettesse le vedute a qualunque vicinanza, allorchè v' interceda la strada pub-

blica, il proprietario che vorrebbe aprire le finestre contra la volontà del vicino, non dovrebbe fare altro che abbandonare al pubblico lo spazio intermedio, e quindi ne avverrebbe che in tal modo, col solo suo fatto, verrebbe ad acquistare in danno del proprietario limitrofo un diritto che non avea

5.° se per la sola circostanza di frammischiarsi una via pubblica potessero aprirsi le finestre a prospetto, si potrebbero in tal caso costruire anche de' balconi o altri sporti, poichè la legge pone l'uno, e gli altri nella stessa facoltà—Or formandosi un balcone su di una strada di pochi palmi, si avvicinerebbe talmente al fondo di rincontro, che verrebbero ad unirsi le due proprietà, e ad acquistarsi l'accesso libero ed immediato sul fondo dell'altro

6.° mal si oppone che se si vietasse l'apertura delle finestre, verrebbe a deformarsi l'aspetto degli edifizî urbani.

A prescindere che sarebbe ciò della veduta del legislatore, e non de' magistrati, si potrebbe anzi osservare che sia dello interesse pubblico d'impedire per quanto si possa, che gli edifizî sulle strade strette venissero innalzati, poichè in modo eminente ne soffrirebbe con tali innalzamenti la salubrità dell'aria, e l'amenità delle strade.

Su queste considerazioni la Corte suprema ha stimato di rigettarsi il mezzo del ricorso relativo a quella parte della decisione, con cui la G. C. civile con saggezza ha ritenuto di essere dalla legge proibita l'apertura delle finestre a prospetto, a di-

stanza minore di dodici palmi, quantunque vi si frammezzasse la strada pubblica ».

Il ragionamento sulla seconda quistione è così

« osserva che de Biase fin dal suo primo libello dedusse, che se Varo era stato il primo ad innalzare le fabbriche, e ad aprire le finestre di prospetto a distanza minore di dodici palmi, non dovea a lui negarsi quello che lo stesso Varo si era permesso di eseguire, e che o tutti e due dovean chiudere le rispettive finestre, o che dovea ad ambodue permettersene l'apertura

che Varo non negò di aver da poco tempo aperto le finestre di rincontro, ma si limitò a replicare soltanto di aver con ciò fatto uso del proprio diritto senz'alcun contrasto

che la G. C. civile non si è occupata di tali deduzioni, nè ha esaminato in modo alcuno se avendo Varo aperto di fresco le finestre a distanza minore di dodici palmi, se questo suo fatto contenesse un tacito consenso al possessore di rincontro di aprire anch'egli vedute simili a quelle aperte da lui

che la G. C. si è limitata a decidere soltanto la quistione di diritto, senza non solo motivare, ma senza neppure esaminare gli effetti che possono risultare dal fatto di Varo

che nello aver la G. C. tralasciato di esaminare queste deduzioni di de Biase, non solo ha violato l'art. 233 ll. di procedura civile, ma ha benanche violato l'art. 544 nel n. 3 delle stesse leggi »

Il ragionamento infine sulla terza quistione, è come segue

» 1. la legge vieta di aprir vedute alla distanza minore di dodici palmi dal fondo del vicino

per una reciprocanza di ragione, allorchè la servitù di vedute si trova già costituita, non deve il possessore del fondo serviente alterare lo stesso spazio di palmi dodici

2. se fosse il contrario, verrebbe costui a distruggere intieramente col suo fatto la servitù già costituita

3. debbono distinguersi le aperture che si fanno per solo diritto facoltativo, da quelle che si trovano costrutte per diritto di servitù—Le prime soltanto possono essere sempre chiuse dal vicino con inalzare le sue fabbriche—ma non le seconde che, costituendo una servitù attiva, non può il possessore del fondo serviente distruggere, distruggendo a suo piacere la servitù del fondo dominante

4.° ravvicinando l'art. 599 delle ll. cc. alle antiche consuetudini napoletane, dalle quali ne è stata presa la disposizione, chiaramente se ne rileva il senso.

Il codice francese non prescriveva che soli sei piedi di distanza che equivalgono a palmi 7 1/2—le consuetudini stabilivano dodici palmi.

Il nuovo codice ha adottato le disposizioni delle consuetudini, e non quelle del codice francese.

Per rilevare quindi la intenzione del legislatore, fa d'uopo consultare le consuetudini che in materia di servitù si estendevano anche con l'uso per tutto il regno.

Nella consuetudine seconda *de servitutibus*, e nella seconda *de aperturis non faciendis* era vie-

tato espressamente d'innalzare fabbriche a distanza minore di dodici palmi, allorchè il possessore contiguo avea delle finestre a prospetto.

La G. C. civile, avendo uniformemente deciso, ha dato una giusta intelligenza all'articolo 599 delle ll. cc.

Osserva che Varo non promosse alcun' azione contra de Biase nel giudizio di nunciazione di nuova opera per impedirgli di edificare lateralmente alla distanza di palmi due e mezzo di tali lumi

che de Biase nello instituire la sua azione nel tribunale civile, non dedusse altro se non di annullarsi la inibizione ordinata dal giudice circondariale, e di permettersi a lui ciò che in linea di nunciazione di nuova opera l'era stato vietato

che niuna contestazione fu promossa nel tribunale civile sull' innalzamento laterale alla distanzia legale di palmi 2 1/2

che anco per tale circostanza non può censurarsi la G. C. civile per non aver interloquito su quello che non era oggetto ancora di alcuna contestazione legale»—Corte suprema di giustizia di Napoli 5 di settembre 1835 causa *Varo* e *Biase*.)

N.° 663.

Interessi moratorj—Aggiudicazione pria delle legge del 1828

(v. n. 498, 545, 592).

Rapportammo i principî pe' quali gl'interessi dovuti dagli aggiudicatarî fino al dì della chiusura del-

l'ordine non ingrandiscono la massa, bensì vengon distribuiti fra' creditori utilmente collocati.

Soggiungi—arresto della Corte suprema di giustizia di Napoli del dì 11 di febbraio 1830 nella causa *Amato*, *Riccio*, *Cafiero*, riprodotto ed applicato in caso simile nello arresto del 3 di settembre 1833 causa *Carpinone*, ove la Corte suprema ha ritenuto così

» che la limitazione delle due annate e della corrente, nel concorso tra' creditori, è sanzionata per gl' interessi *anteriori al giudizio*, e ciò nello scopo di evitar le frodi

» e, che dopo l' aggiudicazione diffinitiva svanisce ogni sospetto — Il creditore ritorna nella integrità de' suoi diritti, e per più imponente ragione il *prezzo diviene proprietà de' creditori capienti*

» invano s' invoca la legge del 29 di decembre 1828 — la intelligenza degli articoli 182, 190, 202 di quella legge, punto non deroga a' principî testè rammentati ».

Giova ponderare che ciò dicea la Corte suprema di giustizia nel caso di aggiudicazioni preesistite alla epoca dell' attuale legge sulla espropriazione forzata — Nello arresto che narriamo è questo periodo

« ...inoltre le aggiudicazioni delle quali si tratta avvennero nel 1823 e 1824; cosicchè *prima di detta ultima legge fu incommutabilmente acquistato il diritto* da que' creditori che sarebbero stati vittoriosi nel giudizio di graduazione — sarebbe veramente ingiusto se lo intervallo consumato dal dissimpegno ordinario della nota, e quello che straordinariamente si consuma per l' uso de' gravami, gra-

vitasse a danno di que' creditori, i diritti de' quali sarebbero consolidati dal giudicato ».—Arresto del 3 di settembre 1833, causa *Carpinone.*

N.° 664.

Aggiudicazione—Spropriazione—Decennio Inscrizione—Ipoteca—Creditore—Rinnovazione

(v. n. 613)

Le aggiudicazioni diffinitive erano avvenute negli anni 1823 e 1824 — non era ancora apparso l'art. 202 della legge 29 di dicembre 1828 sulla espropriazione, nel quale è letteralmente sancìto come il creditore vada esente dal rinnovare la inscrizione ipotecaria quando il decennio dalla inscrizione compiasi dopochè l'aggiudicazione si è pronunziata.

Poichè la graduatoria faceasi dopo la legge del 1828, veniva a disamina il se quell'art. 202 fosse *introduttivo di un nuovo principio*, o se per le leggi preesistenti il principio medesimo fosse preesistito.

La Corte suprema ha detto così

» l'aggiudicazione diffinitiva trasporta la proprietà degl'immobili dal debitore negli aggiudicatarî al senso degli art. 1428 l. c.

» in conseguenza di tale principio non potrebbe a carico del debitore indicarsi la specie e la situazione de' beni gravati dalla ipoteca, ciò che è disposto nell' art. 2042 l. c. per aversi gli effetti della inscrizione

» meno potrebbe ciò eseguirsi contro l' aggiudicatario, nel di cui rapporto i creditori inscritti non hanno alcun titolo creditorio capace ad esser conservato con la inscrizione.

» Osserva che non utilmente s' invoca l' art. 202 della legge 29 di decembre 1828—che cotesta legge non potrebbe aver riprodotto un dovere già spento per le leggi preesistenti—che essa bene abbia colpito la procedura nel momento della sua pubblicazione, ma non abbia il valore di ripristinare i procedimenti già decorsi — che col proemio della stessa legge vedesi opportunamente motivato di essere stata mente del legislatore il portare miglioramento in questa interessante parte della civile procedura—e che infine nello art. 214 si veggono abrogate le disposizioni soltanto comprese nelle leggi di procedura civile dall' art. 755 all' art. 861, e per nulla il legislatore ha immaginato di riformar le massime delle leggi civili.

» Osserva che l' art. 202 invocato, offre nel suo senso letterale la cessazione assoluta della obbligazione di rinnovare — che però dalla disposizione *negativa* espressa per lo tempo posteriore mal si conchiuderebbe in contrario senso ad una disposizione *affermativa* implicita per lo tempo anteriore— che tanto è men da *presumere* una disposizione legislativa congetturalmente fatta, quando nel suo

rigore menerebbe a decadenza di diritto; ciò che sarebbe altresì in collisione con l' articolo. 152 della legge medesima che riconosce la decadenza sol quando siesi nella stessa legge espressamente comminata — e più ancora perchè involverebbe abrogazioni di un diritto preesistente, e di una giurisprudenza con fermezza stabilita.

» Osserva in ultimo luogo che la testè mentovata intelligenza dell' art. 202 è *coadjuvata* dall' art. 29, ove le inscrizioni per le mogli, per li minori, e per gl' interdetti, son messe a cura de' regî Proccuratori, de' parenti, degli affini, e degli amici per esser prese utilmente fino al giorno dell' aggiudicazione diffinitiva — che del pari è *coadjuvata* dall' art. 72 nel quale all' aggiudicatario che ha depositato il prezzo è dato di ottenere dal giudice commessario la corrispondente ordinanza per la cancellazione delle inscrizioni che gravitano sull' immobile aggiudicatoli, e ciò senz' attendere l' esito del giudizio di collocazione — e che sarebbe veramente inconciliabile il diritto dell' aggiudicatario ad ottenere la cancellazione col dovere de' creditori inscritti a rinnovare le loro inscrizioni nell' ulteriore corso del giudizio di collocazione » — Corte suprema di giustizia di Napoli 3. settembre 1833. causa dè *Riso*, *Montalto*, ed *altri*.

N.° 665.

Annullamento-Ricorso-Indigenza-Pruova Comuni diversi-Domicilio Certificato-Deposito

(v. n. 369, 525)

Erasi prodotto ricorso senza deposito con due certificati d' indigenza rilasciati dal Sindaco di quel Comune ove il ricorrente da quattro anni dimorava — Da ambodue risultava che, perquisiti i registri, niuna possidenza si fosse rinvenuta in testa del ricorrente—che costui nativo di S. Severino si trovasse da più anni domiciliato in quel Comune, non esercitando arte alcuna, *e dal mese* . . . . (son le parole del certificato) *non esercita alcuna industria visibile.*

I resistenti deduceano la irricettibilità del ricorso tra perchè il certificato non era stato rilasciato dal Sindaco di quel Comune, di cui il ricorrente era nativo, tra perchè il Sindaco del Comune ove dimorava dovea certificare la *indigenza*, e non indicare solo la *mancanza* della *rendita* imponibile del ricorrente, il quale come forestiere nulla potea là possedere.

D' altronde era dimostrato che il ricorrente possedesse nel Comune di S. Severino un imponibile di ducati 144.

Fu dubitato se il ricorso così prodotto fosse ricettibile.

La Corte suprema su tale quistione ha ritenuto così

» ... osserva che il ricorso di che trattasi è stato prodotto senza deposito . . . . ed i documenti di tale indigenza rilevano dal Sindaco di Torre del Greco ove il Giannone trovavasi da anni quattro, spazio men sufficiente a stabilire colà il di lui domicilio

» che altronde da' documenti medesimi risulta il domicilio in origine di Sanseverino, ove il Giannone ha un carico fondiario di ducati 144, come la parte resistente ha giustificato con documento— e che in fine lo stesso Sindaco di Torre del Greco non altrimenti accerta la indigenza che dalla esclusiva dell' esercizio di alcun' arte, cui si aggiunge; » e dal mese di maggio ultimo non esercita alcu- » na industria visibile »

» ond' è che i documenti, non essendo valevoli alla giustificazione che la legge richiede, il ricorso non può essere ricevuto ».

Corte suprema di giustizia di Napoli 20 di settembre 1838 causa *Giannone e Gioja*.

N. 666.

Scrivere Sottoscrivere Dichiarazione—Atto— Sottoscrizione

(v. n. 467)

Non è soggetto a censura quel giudicato che dichiari valida una donazione accompagnata dalla estrinsecata dichiarazione del donatore di non sapere scrivere, tuttochè e prima e dopo di tale atto avess'egli sottoscritto altri instrumenti, e professato in altri titoli avesse la ignoranza stessa di scrivere — Lo definì la Corte suprema di giustizia di Napoli, e fra le considerazioni ivi rapportate giova ritenere il seguente ragionamento

»...la legge non richiede altra pruova nella mancanza della sottoscrizione che la dichiarazione della parte avanti il notaio, ed a' testimonî, come nella specie fu praticato

» .... ogni altra indaginenon trovandosi dalla legge richiesta, non poteva perciò dichiararsi invalido l' atto in parola ; anzi è proibita in massima ogni altra pruova contro ciò che trovasi dichiarato in un atto autentico

» che d' altronde la pruova scritturale, neppur giustificava di avere il donatore l' abitudine di scrivere, poichè dallo esame minutissimo fatto da' giudici del merito risulta che Domenico Schettino nel cammino avanzato dalla sua vita, imparò la con-

formazione di alcune lettere componenti il suo nome, e cognome; ma che non sempre si prestava a farne uso, essendovi degli atti ugualmente solenni, ne'quali puranche fece la stessa dichiarazione di non sapere scrivere

» di vantaggio i giudici del merito dopo di aver ragionato prolissamente nel diritto, non mancarono di esaminare tutte le circostanze di fatto, dalle quali risultava la evidenza della volontà del donante verso il donatario unico nipote da figlio che avea.

» È perciò a conchiudersi che la G. C. non violò alcuna disposizione di legge ritenendo secondo questa volontà, la forza della dichiarazione fatta da Domenico Schettino nella donazione del 1813, e quando nel fatto esaminò le circostanze, onde stabilire la fermezza della volontà di donare, fece uso delle norme di ragione per acquistare quel giusto convincimento che sfugge sempre la censura di questa Corte suprema » — Corte suprema di giustizia di Napoli causa *Pesce*, e *Schettino* 11 di agosto 1838.

N. 667.

Fedecommessi — Secondogeniti — Livelli — Capitale — Condominio — Rango — Preferenza — Graduatoria

(v. n. 256, 334, 454, 459, 477)

Sullo spirito della legge eversiva de' fedecommessi del 15 di marzo 1807 un arresto della Corte suprema di Napoli offre gravi osservazioni

» il Legislatore volle compensare il diritto *degli ulteriori chiamati* non compresi nello art. 3, e che pure aveano la speranza di essere una volta *possessori del maggiorato* » — (si riferisce alle disposizioni dello art. 6, per lo quale i possessori del vitalizio sul fedecommesso, volendo ridurlo in capitale, verrebbero a riceverlo o in danaio, o in fondi)

Dubitavasi di quale *natura* fosse il diritto ad ottener quel capitale del vitalizio — fu risoluto che fosse diritto *dominicale*, un vero *condominio*—ed in quanto al rango fu risoluto che s'intendesse attribuito quello della epoca in cui *il fedecommesso fù instituito*.

» La legge eversiva de' fedecommessi produsse il solo effetto di render libere e commerciabili quelle proprietà, che innanzi *gravate*, non erano nella libera disposizione del possessore — Ciò include la idea che il *titolo a possedere prende principio dalla institazione del maggiorato* — Se non che prima

il possesso era temporaneo trasmissibile con la proprietà al chiamato successivo — per la nuova legge è rivestito della sua ampiezza, e della sua pienezza — La medesima cosa avviene pe' secondogeniti godenti il vitalizio; poichè se essi lo percepivan prima durante soltanto la vita loro, dopo la pubblicazione della legge divennero gli *assoluti padroni e dispositori o del capitale, o degl' immobili corrispondenti allo importo delle quindici annate* ».

» Sorge per legittima illazione che la legge del 1807 non *accordò* a' secondogeniti alcun diritto, ma piuttosto tolse il gravame, e *ridusse in proprietà* quella quantità vitalizia che essi stavano percependo durante la vita loro — in conseguenza con sana ragione è permesso a secondogeniti *risalire alla epoca in cui il maggiorato fu instituito* ».

Corte suprema di giustizia di Napoli 3 di settembre 1833 *graduatoria Pignatelli*.

N.° 668.

Annuo legato—Annuo-debito—Credito—Vitalizio—Stipulazione in annos singulos

Fra le *stipulazioni* di annua somma, ed *i legati* di annua somma intercedeva differenza notevole in quanto a ciò che, promessa in *una stipulazione* la somma *annua*, si acquistava nel giorno della promessa il diritto, e ciascuna delle annate ripeteasi come fissatane l'anteriorità ed il rango fra' creditori, nel giorno in cui la *stipulazione fu segnata* — Non

così pe' *legati* di annua somma: ciascuna delle annate non risaliva al rango del dì in cui il testamento prese forza, ma « tanti intendeansi nuovi legati, per quante nuove annate maturerebbero »— Ulpiano scrivea « *cum in annos singulos legatur, non unum legatum esse, sed plura constat* ». (*l.* 10 *quando dies. legat. ced.*)

E Pomponio « *stipulatio huiusmodi in annos singulos una est et incerta, et perpetua—non quemadmodum simile legatum, morte legatarii finiretur* »—(*l.* 16 § 1. *de verb. obl.*)

Pothier ne adducea per ragione « *his qui legat solum legatarii personam cui bene facere vult intuetur — contra qui stipulatur, sibi heredique suo stipulari intelligitur* » — (*Pothier ad lib.* 45 *tit.* 1. *pand. just.* § 115 *tom.* 4 *pag.* 204.)

E comentando la legge di Ulpiano più chiaramente *Pothier osserva* « *quae ratio differentiae?* »— Risponde « *hanc assignat Cujacius ad l.* 16 *ff. de verb. oblig.*, *quod cum legata contemplatione personae legatarii relinquantur, legatum annuum intelligitur esse in annos quibus vivet legatarius relictum; et ea mens fuit testatoris ut singulis annis excuteretur an legatarius viveret; adeoque tot sunt legata quot sunt anni quibus vivet legatarius* — Contra in stipulatione annua *promissor divisis pensionibus sibi potius consulit quam stipulatori: cessat igitur in stipulatione annua ratio propter quam diximus in legato annuo tot intelligi legata, quot sunt anni quibus legatarius vivet; nec ulla est ratio cur non videri debeat una ac perpetua stipulatio*»—(*v. Pothier pand. just. tom.* 3 *pag.* 159 *nota n.* 1.)

Invero nella legge 4 sotto il titolo *de annuis legatis et fideicommissis*, leggeasi così « *si in singulos annos alicui legatum sit*, *Sabinus cujus sententia vera est*, *plura legata esse ait—et primi anni purum*, *sequentium conditionale—videri enim hanc inesse conditionem*, *si viveret*: *ideo mortuo eo ad heredem legatum non transire* » — E Pothier questa legge comentando osserva « *legatario ante quam dies legati cesserit mortuo*, *legatum non transmittitur ad heredem*, *ut vidimus supra tit. de legatis n.* 281. — *Cum igitur legatum annuum contineat plura legata quorum dies initio cujusque anni cedat* ; *sequitur*, *legatario mortuo*, *legatum sequentium deinceps annorum ad heredem legatarii transmitti non posse* » — (*Poth. loc. cit. in not. n.*° 2.)

Ed un esempio notevole potremmo trarre dalla legge 26 *cod. de usuris*, ove l' Imperator Giustiniano presuppone questo caso—Una stipulazione di sorte produttiva d' interessi *in singulos annos* fu lasciata silenziosa per più di trenta e di quarant'anni — Poscia il creditore va in cerca della sorte e del lungo arretrato —Gli si obietta la prescrizione della sorte, perchè i trenta e quarant'anni gli vietano(*jure romano*) di esigerla—Rifugge allora il creditore allo espediente di chiedere gl' interessi *almeno quegli ultimi* fra essi che maturarono dopo, che non potrebbero dirsi più antichi di trenta, e di quarant' anni—In ciò dire il creditore sostiene che il debito annuo sia da considerarsi come fosse diviso in altrettanti debiti, di cui ciascuno abbia una essenza *indipendente* dall' altro, nascendo in ciascun anno ciascun debito di quegl' interessi che egli chiede.

L'Imperatore risolve così « *eos qui principali actione per exceptionem triginta vel quadraginta annorum, sive personali sive hypothecaria ceciderunt jubemus, non posse super usuris vel fructibus praeteriti temporis aliquam movere quaestionem, dicendo ex iisdem temporibus eas velle sibi persolvi, quae non ad triginta vel quadraginta praeteritos annos referuntur, asserendo singulis annis earum actiones nasci—Principali enim actione non subsistente satis supervacuum est super usuris vel fructibus adhuc judicem cognoscere* » — (*l.* 26 cod. 4. 32)

Nel diritto nuovo queste teoriche possono divenir interessanti ove si rifletta alla legge del 15 di marzo 1807 abolitiva delle sostituzioni fedecommessarie, che del diritto de' secondogeniti all' annuo livello trattando, convertì in un capitale quell' annua somma che era legata vitaliziamente—Ma nell' applicazione di ciò, e principalmente nella sede di graduatoria può avvenire che s'invochi la teorica antica «*tanti sono i legati, quanti sono gli anni di vita del livellista*» attraversando così la preferenza alle *intiere* quindici annate, che sono il capitale de'livelli.

La suprema Corte mirando all' art. 3 della legge del 15 di marzo 1807 elevava la quistione così « *Il condominio può riguardare lo intiero ammontare delle quindici annate del vitalizio ?* ».

Considerava così «. . . . La legge eversiva de' fedecommessi contiene un divieto di riguardarsi più il vitalizio annuo di cui secondo il linguaggio legale *tanti sono i legati quante sono le annate*.— Il vitalizio è ridotto in proprietà, ed al primogenito è data la facoltà di adempierne il dovere, o in da-

naro o in fondi—*È illegale perciò ragionare nella posizione attuale di vitalizi; e se questi decorrano anno per anno, o sieno dovuti in una volta*, avendogli la legge testualmente estinti e permutati in proprietà » — Corte suprema di giustizia 3 di settembre 1833—*Graduatoria di Monteleone.*

N. 669.

Inscrizione antica-Titolo omesso-Graduatoria Collocazione

Nella inscrizione ipotecaria vuolsi la menzione del titolo, in virtù di cui la ipoteca va ad inscriversi — (art. 2148 c. c. 2042 l. c.)

Pure nello art. 94 della legge del 3 di gennaio 1809 secondo comma, si prevede il caso di non avere il richiedente inscrizione una notizia adequata de'suoi titoli creditori, di tal che egli non possa indicarne la data, il notaio conservatore, la menzione in somma adequata—e si addita come il richiedente possa ciò dichiarare al conservatore.

Nel 1809 avvenne che nello inscriversi un credito mancò la indicazione del titolo—Dubitavasi in Corte suprema del se per ciò quella inscrizione dovesse dirsi nulla ed inefficace.

La Corte suprema osservava «...che può ritenersi essere stata in qualunque modo legalmente presa la inscrizione, quando ciò fu fatto in tempo utile, nel 1809—che in fatti dovea in quel tempo essere la inscrizione conservatoria del grado in faccia a' cre-

ditori *antichi*, i quali tutti aveano ipoteche su' beni presenti e futuri — Sotto questo rapporto bastava qualunque semplice indicazione per conservare il diritto, mentre fra' creditori *anteriori allo attuale regime ipotecario non poteva esser luogo a disputa intorno alle forme delle inscrizioni, non potendo alcuno di essi cadere in inganno per la inscrizione dell' altro*. . . . . —la inscrizione a petizione della regal Cassa di Ammortizzazione fu presa sopra uno stato del Direttore di essa, relativo ad *antiche scritture*, ciò che si ravvisa conforme al secondo comma dello art. 94 legge del 3 di gennaio 1809, ove fu permesso ad ogni persona di prendere inscrizione *senza titoli* e sulle nude dichiarazioni, ed anche sulla semplice denominazione della persona di un debitore defunto, data copia a' conservatori di formare sulle dichiarazioni delle persone richiedenti, le doppie tavole necessarie per le inscrizioni »—Corte suprema di giustizia di Napoli, 3 di settembre 1833 *Cassa di ammortizzazione e Pignatelli*.

N. 670.

Ipoteca legale—Dote-Inscrizione-Subingresso non inscritto-Creditore dismesso con la dote

(v. n. 650).

Se la ipoteca legale possa sperimentarsi indipendentemente da inscrizione, ciò non può formar oggetto di dubbio — Ma laddove il danaio di quella

dote andò in dismissione di debiti più antichi, goderà la donna gli effetti del *subingresso*, anche senza essere inscritta ?

La Corte suprema ha detto così

» può farsi astrazione dallo eccedente privilegio accordato una volta alla tacita ipoteca dotale per la conosciùta legge *assiduis* dello Imperatore Giustiniano — certa cosa è di prender capo la ipoteca, sia pur chiamata *tacita* sia *legale*, dallo antico diritto civile, e precisamente dalla disposizione della legge unica *cod. de rei uxor. act.* — nell' antica ricevuta giurisprudenza non si è dubitato giammai che fosse dato anche alla ipoteca tacita di *subentrare nelle ipoteche convenzionali più remote de' creditori dismessi col danaio dotale* — a bene intenderla il subingresso non è il risultamento della ipoteca posteriore, ma del solo *trasporto del diritto che si verifica per virtù di legge*, *od in vigore della cessione del creditore anteriore* » — Corte suprema di giustizia di Napoli 3 di settembre 1833 *causa Duchessa Caracciolo.*

N.° 671.

Spese giudiziali-Stampa-Copia notificata-Tariffa di grana cinque a carta

Gli art. 33 e 50 della tariffa giudiziaria attribuiscono per copia di ciascuna carta da intimarsi grana cinque, senza far distinzione del se la copia sia stampata, o se manuscritta — nella tariffa me-

desima non è alcun articolo che possa riferirsi a rimborso di spese di stampa.

Dubitavasi del se il rimborso dovesse farsi tenendo ragione della economia derivante dallo essersi notificati gli atti in istampa, anzichè manuscritti, e la ragione di dubitare veniva da che in fatto era gigantesca la mole del rimborso, e nuoceva a' creditori posteriori resi incapienti — d'altra banda in diritto, gestori di negozî e mandatarî de' creditori qualificavansi coloro che pretendeano il rimborso secondo la tariffa, e ad essi obiettavasi che il mandatario, o il gestor di negozî, non può ripetere se non ciò che effettivamente abbia speso.

La suprema Corte risolvea che quel principio di diritto « non possa applicarsi alla specie, in cui lungi dal richiamarsi ad esame *quid impensum*, deve indispensabilmente esigersi e rimborsarsi la spesa che è definita dalla legge, sia che il mandatario abbia speso di più, sia che abbia speso di meno — ciò non avrebbe avuto luogo se i signori P . . . si avessero permesso di domandare il rimborso delle altre ingenti spese non riconosciute, e non tassate precisamente dalla legge — Allora avrebbero dovuto essi esibire la pruova della quantità spesa in realtà, della quale, sia con l' azione *mandati*, sia con quella di *utile negotium gessi*, doveano essere rimborsati — La specie è diversa : si chiede il pagamento di quella somma che è portata nella legge, e che dispensa l'attore da ogni qualsivoglia pruova ».

Nella graduatoria di *Pignatelli* 3 settembre 1833. Corte suprema di giustizia di Napoli.

N.° 672.

Avvocati—Compensi—Privilegio super re defensa

(v. n. 44, 184, 402 582, 616,)

» È ben ricevuta la giurisprudenza di essere il privilegio degli avvocati compreso tra le spese giudiziali per le quali testualmente dispone l'art. 1970 n. 1. delle vigenti leggi civili »

» Tale privilegio è poi esteso anche a valere sopra gl' immobili, come per l' art. 1973 ».

» Il legislatore lo ha fornito di preferenza anche ad altri privilegiati favoriti dall' art. 1972 ».

Queste massime sono scolpite nello arresto della Corte suprema per la graduatoria Monteleone — E poichè là discettavasi del se questo privilegio fosse *universale*, la Corte suprema soggiungeva

» che l'essersi negato il privilegio universale, non involve violazione degli articoli 1970 1974, 1991 n. 4. leggi civili

« che la *ripartizione* dipenda dal criterio de' giudici del merito nel fissare la importanza della rata del credito per quanto corrisponde *super re defensa* ».

Corte sup. di giust. di Napoli 3 settembre 1833. *Graduatoria Monteleone*.

N°. 673.

Quandocumque-Censo bullare-Dominio-Graduatoria

(v. n. 499)

» È un concetto non tollerabile che il contratto di vendita di annua rendita nel senso della nota *Bolla* importi traslazione di *dominio* degl' immobili ipotecarî, per aprirsi l' adito a giustificarsi la negligenza avvenuta nella tardiva inscrizione » — Corte suprema di giustizia di Napoli 3 di sett. 1833 causa *Orfanatrofio Militare e Pignatelli.*

N. 674.

Transazione-Diritto-Quantità-Rinunzia Quitanza

Una distinzione va fatta tra 'l caso in cui la transazione sia interceduta nella dubbiezza del diritto di uno fra' paciscenti, e 'l caso in cui, non dubitandosi del diritto, si contendea di quantità.

Nel primo caso è la transazione che statuisce un diritto nuovo nel luogo di quel diritto che era controvertito — Nel secondo caso non disputandosi della esistenza del diritto, questo rimane salvo e fermo, e per lo esercizio s' invocano i titoli da' quali il di-

ritto risulta, poichè quei titoli non hanno ricevuto alterazione, allorchè si è transatto.

Son queste le massime applicate dalla Corte suprema di giustizia, ne' termini seguenti

» Il Duca di Monteleone Diego il vecchio, che dalle nozze contratte con Margherita Pignatelli di di Cerchiara Duchessa di Belisguardo, avea procreato tre figliuoli, Fabrizio Mattia primogenito, e Giuseppe, e Vincenzo secondogeniti con la disposizione testamentaria del 1750, instituito erede il primogenito, dispose di un vitalizio di annui ducati 2500, di una soggiogazione in Palermo, e dell'abitazione in Napoli, ed in Portici, a favore di ciascuno de' due secondogeniti — Cosiffatta particolare instituzione ebbe per oggetto il compenso di ogni diritto de' due cadetti su' beni della cospicua famiglia; con ispecialità di quelli dipendenti dal maggiorato instituito dal Duca di Monteleone Ettore primo, nel 1531 — Or sebbene nella età minore de' secondogeniti cosiffatto assegnamento vitalizio si fosse, previo l'assenso vice regio, fissato in annui ducati 3000, non è men vero che giunti essi alla età maggiore, impugnatolo col mezzo giudiziario, una transazione fu stipulata a 9 di settembre del 1773, mercè la quale il rispettivo assegnamento rimase fissato e stabilito in annui ducati 3200—Da tali fatti discende la distinzione riconosciuta ed assodata nella giurisprudenza romana, e sanzionata dalle leggi in vigore — Se la transazione sia interceduta nella dubbiezza del diritto dell' uno de' paciscenti, allora essa *prende capo dalla epoca della Stipulazione:* se all' opposto, non disputandosi, nè richia-

mandosi alcuna controversia sulla esistenza e competenza del diritto dipendente da atti autentici, e solenni, si quistioni esclusivamente *della quantità del diritto*; allora, definita per transazione la quantità del diritto stesso, questo rimane salvo e fermo; di tal che per lo esercizio con sana ragione s' invocano i titoli da' quali il diritto risulta, che con la transazione ristretta alla sola quantità non è rimasto nè distrutto, nè alterato — Nella specie il primogenito non contrastava a'secondogeniti il diritto riposto nelle disposizioni de' maggiori, e con ispecialità in quella di Ettore primo che li rendeva partecipi insieme con le donne della metà del frutto de' beni soggetti al maggiorato — la controversia sibbene raggiravasi intorno alla quantità che il testamento paterno avea determinato in una somma, lo strumento del 1751 avea definito in un' altra, e la transazione del 1773 la ridusse ad annui ducati 3200 — In conseguenza la transazione riguardò unicamente la quantità che il primogenito si obbligò di pagare a' secondogeniti in conseguenza del di loro diritto preesistente — Invano si opporrebbe che nella transazione del 1773 i secondogeniti contenti della quantità stipulata *abbiano rinunziato ad ogni loro diritto* quietandone ampiamente il primogenito — Imperocchè la rinunzia e la quitanza ebbero per iscopo la somma stipulata, al di là della quale null' altro si poteva pretendere; non mai il *diritto originario* cui la quantità corrispondeva per consentimento de' contraenti » — Corte suprema di giustizia di Napoli causa *Pignatelli, Monte di Giunti, e Strongoli* 3 di settembre 1833.

N. 675.

Spropriazione per pubblica utilità-Compenso-Opera pubblica-Danni-Privato-Indennità-Perizia-Valutazione

(v. n. 41, 316)

L'art. 470 l. c. sanziona il grave principio di doversi il dominio privato sulle cose intender subordinato sempre a' diritti della famiglia collettiva, a' diritti eminenti pe' quali il bene pubblico esige che il privato rilasci la cosa sua, quando questa diviene al pubblico uso necessaria — sol che la giusta e preventiva indennità sia data a colui ch' è spropriato per pubblico vantaggio.

Può servire di comento a questo articolo il Regale rescritto di cui rapportiamo il tenore.

» Napoli 2 di settembre 1826 »—Ad oggetto che ne' pagamenti che si eseguono pe' compensi di fondi occupati, o danneggiati per novelle costruzioni di strade, si assicurino gl' interessi di coloro che possono vantare diritti, tanto sopra i fondi de' quali si paga il compenso, quanto su' proprietarî a' quali i pagamenti dirigonsi, il Re (N. S.) nell' ordinario Consiglio di Stato de' 26 agosto ultimo uniformemente al parere rassegnatogli, si è servito di approvare il seguente regolamento

1. a misura che verranno approvati i pagamenti per compensi di fondi occupati o danneggiati per costruzioni di nuove strade, verrà inserito

nel giornale del Regno delle due Sicilie a cura del Direttore generale di ponti e strade un elenco de' proprietarî a' quali pagasi il compenso con la indicazione della somma del compenso, de' fondi a' quali il compenso si riferisce, e de' Comuni ne' quali i fondi son siti, *affinchè possano averne piena conoscenza i creditori ipotecarî, e tutti coloro che a qualunque altro titolo vantano diritti* su' fondi stessi — Note con uguali indicazioni verranno a cura degli Intendenti delle provincie affisse ne' Comuni, ove son siti i fondi de' quali si paga il compenso.

2. » Nel corso di un mese a contare dalla data del giornale, *i creditori*, *e tutti coloro che vanteranno diritti su' fondi*, dovranno comparire innanzi agli Intendenti delle provincie ove son siti i fondi de' quali si paga il compenso, per impedire i pagamenti.

3. » Gl' Intendenti faranno le funzioni di conciliatori—e non riuscendo loro di mettere le parti in accordo, verseranno le somme nella cassa di ammortizzazione per rimanervi in deposito, sino alle relative decisioni de' tribunali.

4. » Trascorso il mese, e non essendo alcuno comparso ad *impedire i pagamenti de' compensi*, la Regal tesoreria generale, e le casse delle opere pubbliche provinciali *non rimarranno ad altro tenute*, *ed il danaro sarà pagato a' proprietarî de' fondi*.

» Nel Regal nome le comunico tali Sovrane sue risoluzioni per sua intelligenza, e pel corrispondente adempimento»—(Collezione Winspeare n. 82)

Questo Rescritto presuppone che sia stato già approvato il pagamento per lo *compenso*, val dire

presuppone *già fatta la liquidazione di esso* — Ma sulle quistioni che possano insorgere fra l'amministrazione pubblica ed il privato nella *liquidazione*, quale sarà la norma a tenersi?

In Francia son canoni i seguenti

1. il valore delle indennità si fissa avuto riguardo agli affitti attuali, a' contratti anteriori di vendita, alla epoca recente, mirando sia allo immobile spropriato, sia a' limitrofi della stessa natura, alle matrici fondiarie, a qualunque altro documento analogo — ove da questi elementi non possa sorger quanto basti, vengono di *officio* nominati due o tre periti (art. 16 e 17 l. 8 di marzo 1810 rapportata da de Gerando tom. 4 pag. 357) — La perizia si fa inteso il percettore, ed il controloro di fondiaria, intesa la parte interessata, e l'autorità municipale

2. si ha ragione della epoca più o meno lontana in cui l'amministrazione anderà al possesso dello immobile spropriato per pubblica utilità

3. se la spropriazione è *parziale*, e non di *tutto* lo immobile, di tal che rimanga inutile per lo spropriato la porzione superstite, egli per argomento dell'art. 1636 cod. civ. può pretendere che l'amministrazione prenda l'intiero immobile, e dia di tutto l'immobile la indennità (art. 50 l. 7 di luglio 1833 rapportata da de Gerando, e ved. Magnitot 1 579)

4. laddove la spropriazione tocchi una parte dello immobile privato, lasciandogli un'altra parte più o meno considerevole, gli si dà un compenso, mirando alla diminuzione di valore che risente la parte superstite dello immobile

5. laddove quella opera pubblica per la quale

si fa la spropriazione offra a'fondi vicini una utilità per la quale generalmente il loro valore si accresce, l'amministrazione pubblica non può tenere di questo aumento ragione per diminuire al privato la indennità — Per eccezione, se immediata e speciale utilità riceve la porzione superstite nella mano dello spropriato, l'amministrazione pubblica può di questo incremento di valori aver ragione, sottraendolo dalla indennità.

Presso noi amministrativamente i periti vengono scelti—*de bono et equo* si fa la valutazione — in caso di disparità l'Intendente nomina un terzo perito, e si sta al giudizio di quest' ultimo.

Una Ministeriale ad occasione della nuova strada di ferro rammemorava le instruzioni del 17 di aprile 1812 e quelle applicando si esprimeva così

» Signore—Il 2 di aprile prossimo passato ella mi chiese le instruzioni per norma della estimazione de' terreni che dovrà occupare nel costruire la strada di ferro da Napoli a Nocera — La prevengo pertanto che con *l'art.* 2 *delle instruzioni approvate nel* 17 *di aprile* 1812 *pe' lavori de' ponti e strade* viene prescritto che l'apprezzo de' fondi privati da occuparsi per lavori pubblici dovrà esser fatto *da tre periti*, uno cioè per parte del proprietario, il secondo da destinarsi dall' Intendente della provincia, ed il terzo sarà l'ingegnere istesso che dirige la opera

Ella poi secondo le modificazioni annesse al Regal decreto del 3 di febbraio ultimo *essendo tenuto a pagare preventivamente il prezzo de' fondi che occuperà*, potrà versare nella cassa di ammortizza-

zione il prezzo stabilito da' periti, acciò sia pagato di poi a chi spetta per diritto—In tutto il rimanente si uniformerà a quanto altro viene praticato nelle occupazioni de' fondi de' privati per lavori di pubblica utilità » — (affari interni 3 ripartimento 4 carico n. 6402.—Ministeriale indirizzata al signor *Bayard de la Vingtrie*).

Nacque il dubbio per lo caso in cui l'apprezzo regolatore di compenso per immobile spropriato a cagione di pubblica utilità, si fosse fatto credendo padrone assoluto il possessore, mentre lo immobile era *enfiteutico* — Volea definirsi il se e quanto al padron diretto, su quel danaio che l'amministrazione pubblica paga allo enfiteuta, competesse — e noi davamo avviso così

» . . . La natura del contratto enfiteutico tal' è *intermediaria tra la vendita e la locazione*—(l. 1. cod. de jur. enfiteut.)—Il padrone utile è *superficiario*—durante la enfiteusi il padrone diretto conserva un diritto reale, ed un altro *diritto di aspettativa*.

Il diritto *reale* del padron diretto consiste nella riscossione del canone di *certa* quantità, comunque lo immobile *renda più*, o *renda meno* — È un diritto ad aver *quantità* quello, che in figura di dominio diretto, esercita allorchè va ad *esigere il canone*.

È un diritto di *aspettativa* del padron diretto la devoluzione, il ritorno dello immobile nel dominio pieno del concedente — Fino a che la enfiteusi è permanente, questo diritto è sopito, è silenzioso — appena il caso della devoluzione si avvera, que-

sto diritto spiega tutta la energia del suo potere, ed opera il ritorno *pro ut ex tunc*.

Dunque in tesi generale, diminuita la sostanza *per causa necessaria lucrativa*, il prezzo, per quanto ne sta in vece della sostanza antica enfiteutica diminuita, è un peculio su cui il padron diretto non ha che un *diritto di aspettativa* — diritto per lo quale nella epoca della devoluzione, come riprende *l'antica sostanza enfiteutica sua*, e non la trova *pro ut ex tunc*, essendo *diminuita*, così in rivalsa deve introitare il prezzo che tenne le veci della porzione sottratta.

Dunque in tesi generale la somma *che tien le veci della porzione sottratta, non può oggi pretendersi appartenere esclusivamente al padron diretto, se tanto sia che l'enfiteuta, malgrado perda una porzione, persista nel conservare la sua qualità di enfiteuta, e non chieda una diminuzione dal canone* —(v. art. 1688 ll. cc.)

Il padron diretto non soffre allora alcun danno derivante dalla spropriazione per pubblica utilità — perchè l'enfiteuta gli continua a corrispondere l'antico canone *qual'era pria della sottrazione* — la perdita de' frutti che egli percepiva dalla porzione sottratta, apre l'adito *a lui* onde esserne rivalutato, e come egli continua a pagare il canone, malgrado la diminuzione di rendita, così è giusto che egli *faccia suo il frutto della somma che tien le veci dell'antica sostanza enfiteutica sottratta* — è allora quella somma che gli dà un frutto, come la sostanza sottratta glielo darebbe.

Ma sarebbe allora il caso di considerare lo en-

fiteuta come un usufruttuario, ed il padron diretto come un proprietario assoluto della somma?

Nò — perchè *l' enfiteuta* ha qualche diritto di più di un *usufruttuario* — egli è *vero padrone utile* dello immobile — il tesoro rinvenuto nel fondo enfiteutico appartiene *in parte allo enfiteuta*, ed in parte al padron diretto (1686 ll. cc.) mentre *l'usufruttuario* non ha diritto sul tesoro che potesse essere scoperto durante l' usufrutto (523 ll. cc.)

Nò — perchè il padron *diretto* ha qualche diritto di meno del *proprietario* — egli si è spogliato del dominio utile, mentre la legge serba intiero il dominio al proprietario tranne il *godimento de' frutti* che all' usufruttuario concede — Ed il padron diretto non avendo che un diritto di *aspettativa*, non può intercettare allo enfiteuta l' esercizio del *diritto reale presente* — Il padron diretto attende che si verifichi la condizione *risolutoria* per ritornare ne' primitivi diritti, e fraditanto il padrone utile esercita le conseguenze di quel diritto acquisito che è suo permanente, sinchè egli non dia causa alla *risoluzione* del contratto ».

Tale nostro avviso davamo per lo caso in cui si trattasse di fondo privato che non avesse avuto per antica padrona diretta la *Chiesa*, o l' avente causa dalla *Chiesa* per titoli preesistenti alle leggi sull' ammortizzazione relative alle enfiteusi ecclesiastiche.

Imperciocchè distinguevamo come per eccezione il caso in cui si trattasse di un padrone diretto avente causa dal Demanio succeduto a luogo pio soppresso, ed in questo caso dicevamo così

» . . . . per le leggi sull' ammortizzazione allorquando *l' immobile era enfiteutico chiesastico*, divenne *allodiale* del padrone utile (dispaccio del 17 di agosto 1771)—e quelle leggi lo resero trasmessibile agli eredi anche estranei, cangiandone la natura in un *allodio, col peso dell' annuo canone* — Il Concordato del 1818 (art. 15) ha rispettato la esecuzione di quelle leggi per le condizioni non ancora verificate — dunque insino a che la devoluzione non avvenga negli stretti termini del dispaccio del 1771 per triennale ritardo nel pagamento, per abuso, per deteriorazione tale che alteri notabilmente la natura dello immobile, invano si qualificherebbe *vero padron diretto* nel senso della enfiteusi privata l' avente causa dal Demanio, ed invano si qualificherebbe il privato semplice padrone utile, mentre egli è un vero possessore di allodio; che è cosa tutt' altra e dall' *usufruttuario*, e dallo *enfiteuta* ».

Conchiudevamo il nostro avviso opinando che, quando l' apprezzo presentasse di essersi valutato l' immobile nel suo stato attuale per tanto quanto al suo intrinseco valore ne corrisponde—di essersi valutato così come se l' enfiteuta avesse voluto venderlo, considerato come pieno ed assoluto padrone di esso, in tale caso *sulla somma indirizzata per compenso allo enfiteuta* dovesse intendersi avere un diritto il padrone diretto, se di enfiteusi ecclesiastica non si trattasse — Ed a determinarne la quantità dicevamo che dovesse tutta la somma destinata per compenso immaginarsi costituita di due porzioni distinte relative a due elementi—l'uno compensativo *della vecchia* sostanza data in enfiteusi

un tempo, l'altra compensativa dello *aggregato*, degli *emponemi* che non erano fra la vecchia sostanza.

Ritenevamo in quanto alla prima porzione che *non dovesse intendersi un danaío libero dello enfiteuta*, sibbene si dovesse dare a lui per *conservarlo* con un impiego di cui il solo *frutto* si avesse dallo enfiteuta, serbandone però intiera la proprietà al padrone diretto in caso di devoluzione — o altramente sottopor si dovesse ad una cauzione eventuale, perchè *nel caso di devoluzione*, *ritornasse al padrone diretto* quella somma invece della porzione di vecchia sostanza la quale, stante la sproprіazione per pubblica utilità, non sarebbe possibile di devolversi mai più.

Ritenevamo in quanto alla seconda porzione che questa fosse *tutta propria del padrone utile* come di lui son gli emponemi—benvero il laudemio nella cinquantesima parte del prezzo potesse al padron diretto appartenere.

Abbiam detto che questo avviso ha per estremo il caso in cui l'enfiteuta prenda la intiera somma liquidata per compenso e degli emponemi e della vecchia sostanza enfiteutica, e non chieda nè rescindere la enfiteusi, nè affievolire la quantità del canone — *Quid* per lo caso in cui chieda l'enfiteuta diminuire l'annua somma?

La risposta è in regal Rescritto recentissimo, di cui è interessante premettere le circostanze espresse in un avviso della Consulta così

» Napoli 29 dicembre 1838 — Nella occasione di essersi occupati diversi tratti di poste censite

dal Tavoliere di Puglia in Provincia di Capitanata ad oggetto di costruzione di pubblica strada, surse la quistione come avrebbe dovuto ripartirsi il compenso all'uopo assegnato, fra la cassa del Tavoliere, ed i censuarî, e se oltre alla porzione che prendevano questi, avessero avuto diritto ad una minorazione di canone

» Nel rincontro essendosi interrogata dal Ministro delle Finanze la Commissione consultiva dei Presidenti presso la G. C. de' Conti, costei con un doppio avviso in uno istesso affare, avendo nel secondo date dilucidazioni al primo, manifestò che *agli enfiteuti toccasse del compenso quella sola parte che era relativa ai prodotti di coltura*, *ed a' miglioramenti da essi fatti al fondo che eran rimasti danneggiati*, *con i corrispondenti interessi*, e che il rimanente si dovesse alla Cassa del Tavoliere per lo *diretto dominio*, dalla qual somma detrattane poi la rata corrispondente agli interessi, era a concedersi agli enfiteuti una minorazione di canone alla ragione del 5 per 100.

» Tal parere venne oppugnato dal 4.° ripartimento del Ministero delle Finanze, osservando che il diretto dominio dell'amministrazione del Tavoliere non consisteva nella percezione del canone come sembrava avesse veduto la Commissione de' Presidenti, ma benanche nella *riscossione del laudemio*, nella prelazione allo acquisto del dominio utile, e nel beneficio di pagarne le migliorie in caso di devoluzione, in ragion *del meno tra le speso ed il migliorato*; a quale effetto manifestavasi doversi accrescere la rata del capitale spettante al-

l'amministrazione del Tavoliere a fronte della partita de' miglioramenti dovuti a' censuarî.

» Il Ministro delle Finanze per altro, trovando una maggior garentia morale nel doppio avviso uniforme della Commissione de' Presidenti, lo approvò, e lo seguì per norma nell' applicazione di diversi casi particolari.

» Nella costruzione della strada che da Canosa conduceva a Corato, essendosi danneggiato un orto di proprietà del Tavoliere che si teneva a censo da un tal Giovanni Cannone per esserne state occupate catene due ed un quinto di suolo, abbattuto un muro con un portone, riempiti due pozzi per uso d' inaffiare, e recisi 18 alberi da frutto, fu stabilito per tali danni il compensamento totale di ducati 135, 75 *senza però che nella perizia si fosse fatta alcuna distinzione della rata spettante al Tavoliere da quella a corrispondersi al censuario* — Intanto la *cassa del Tavoliere introitò la intiera somma; ed eseguì a proprio conto la rifazione del muro, e del portone, erogandovi la spesa di ducati* 46,22 — Su' reclami per altro inoltrati dal censuario Cannone per avere il saldo del compenso corrispondente agli altri danni, fu delegato a stabilirlo con la massima economia l' Intendente di Capitanata, il quale avendolo fissato per ducati 40, fu Sovranamente approvato.

» Dopo ciò l' enfiteuta sudetto avvanzò altra domanda per la *minorazione del canone* corrispondente alla porzione del suolo di quell'orto che era stato occupato dalla strada.

» Rimessa tal domanda all' Intendente, questo,

avendo fatto rilevare che nel rincontro il compenso di ducati 40 dato al Cannone non era neppure proporzionato al danno del *riempimento de' pozzi ed abbattimento degli alberi*, nel quale non vi era stato alcun rifacimento per conto dell'amministrazione, e che la sua domanda attuale riguardava *il minor prodotto del suolo per rapporto alla estensione, la quale non era stata ancora presa in considerazione*, e citando ancora in appoggio altri esempli, fece conoscere essere giusto accordarsi una minorazione di canone, che egli liquidò in ducati 3 e grana 92.

» Interrogato a tal uopo l'Agente del contenzioso, fu di contrario parere; avendo fatto rimarcare che in forza dello art. 1688 delle ll. cc. non possa l'enfiteuta pretendere una minorazione di canone, neppure quando il fondo fosse in gran parte distrutto; purchè però nella restante porzione ritraesse una rendita uguale al canone, per cui non essendosi dedotto nella circostanza che la rendita era minore del canone, non poteva competergli minorazione di esso — che la massima contraria si opponeva alla legge ed agli interessi del fisco, tantopiù perchè erasi già dato un compenso al censuario.

» Rassegnatosi il detto affare a S. M., con regal Rescritto del 7 passato mese si è degnata rimetterlo per esame e parere a questa Consulta, inviandole oltre l'incartamento particolare dello interessato Cannone gli altri per affari consimili risoluti antecedentemente —

» La Commissione, visto quanto emerge dallo

incartamento del Cannone, e dagli altri spediti a questa Consulta

» considerando che la massima proposta dalla commissione de' Presidenti presso la G. C. de' conti circa il compenso nella occasione di occupazione de' fondi censiti dal Tavoliere, da darsi a' censuarî, *tanto in ragione de' danni arrecati alle migliorie, e prodotti di coltura, quanto della minorazione del canone sul capitale che viene a prendere il Tavoliere in ragione del* 5 *per cento*, è per quanto semplice, altrettanto giusta; poichè essendo le *migliorie ed i prodotti di coltura di proprietà dello enfiteuta*, è a lui dovuto direttamente il prezzo di essi — ed in oltre la restante porzione in capitale all'amministrazione del Tavoliere essendo unicamente relativa *alla proprietà del suolo occupato*, è ben corrispondente che ne sia diffalcato l'enfiteuta dello interesse, poichè altrimenti avrebbe quella un vantaggio col danno di questa.

» considerando che inopportunamente si opponeano sul proposito le osservazioni del ripartimento del Ministero delle finanze, giacchè tutti i vantaggi che venivano da esso a riguardarsi nel dominio diretto, oltre la percezione del canone, sono sempre valutate nella ragione alta cui si dà prezzo, per cui nella ragione adottata per fondi del Tavoliere, devesi intendere che tuttociò vi sia compreso.

» considerando che nella proposta specie di Cannone non si è regolarmente ancora invocato dallo Agente del contenzioso l'art. 1688 delle ll. cc., poichè *quello riguarda unicamente i danni che ven-*

gono arrecati ad un fondo enfiteutico per casi fortuiti, *e non già da una occupazione per cagion di pubblica utilità*, per la quale si dà un compenso, essendo questo indispensabile, che oltre alla giusta ripartizione reciproca si dia per la rata dell' amministrazione all' enfiteuta il *corrispondente defalco del canone in ragion dello interesse, nè può il compenso già dato allo enfiteuta riguardarsi come complessivo della rendita mancata del suolo*, non potendo giammai *la parte* rappresentare il tutto.

» È stata quindi alla unanimità di avviso

» che possa S. M. degnarsi ordinare che venga accordata al Cannone la riduzione del canone in annui ducati 3, 52 uniformemente alla liquidazione fattane dallo Intendente ».

In seguito di tale avviso della Consulta essendosi S. M. degnata a' 16 di gennaio 1839, sua Eccellenza il Ministro delle Regali finanze all' Intendente di Capitanata indirizzava il seguente Regal rescritto.

» Signor Intendente—La commessione de' Presidenti della G. C. de' conti da me consultata sulla riduzione del canone in annui duc. 3. 52 da lei proposta con rapporto 7 luglio per le catene due, ed un quinto occupate a danno di Giovanni Cannone censuario di un orto in Andria, trovò regolare che *oltre del prezzo bonificatogli de' guasti sofferti*, debba compensarglisi *la quota del dominio utile occupato dalla strada* che da Canosa guida ad Andria.

» Sottoposto tale avviso alla Sovrana approvazione, è rimasto sovranamente autorizzato, ed io nel Real nome le ne do parte, affinchè *disponga la detta*

annua riduzione, potendo la somma bonificabile per lo tempo decorso controporsi al dare di detto censuario, sia per arretrato, sia per lo corrente » — finanze 22 gennaio 1839 4. ripartim. 1. carico.)

N.° 676.

Privilegio—Femmine agnate—Livelli—Inscrizione—Paraggio—Azione personale in rem scripta

(v. n. 453)

Il privilegio delle femmine agnate e de' maschi secondogeniti aventi livello vitalizio su' beni una volta fedecommessi, si esperimenta anche senza aver d'uopo inscrizione ipotecaria, ed in un rango medesimo, quante volte unico sia il titolo del privilegio, ossia l'atto portante il fedecommesso su' beni del quale, e la donna per la *dote* e i secondogeniti pe' *livelli*, concorrano — Vien questa massima da arresto della Corte suprema di giustizia di Napoli del 22 di novembre 1834, reso nella causa *acquaviva Mari* — Ivi sta una grave distinzione fra' crediti degli estranei ed i crediti di famiglia in questo periodo

» per la qualità di una dote afficiente dal 1742 è egli d'uopo che si distinguano i crediti degli *estranei* con afficienza, da' privilegii de' *creditori*

di famiglia — Per gli *estranei* quando si tratta di crediti legalmente afficienti il patrimonio soggetto, non può più prevalere *nisi deducto aere alieno* — ma per gl' individui di famiglia non vi è *afficienza di preferenza*, poichè per ciascun di loro *unico è il titolo del privilegio* — conseguentemente per loro la graduazione dev' essere equilibrata nel modo medesimo ».

In più recente arresto (27 gennaio 1839, causa *Sanseverino*) trattavasi della monaca rinunziante, e del secondogenito livellista — obbiettavasi che in un' altra graduatoria il credito della professa per arretrati vitalizî era stato escluso per difetto d' inscrizione — Sono interessanti le massime ritenute in quello arresto dalla Corte suprema, anche sotto l' aspetto di *novazione* che volea attribuirsi alla rinunzia della monaca — la Corte suprema osservò

» che nel giudizio precedente di graduazione il credito della dama professa D. Carmela Sanseverino pe' suoi arretrati vitalizî fu escluso dal tribunale per difetto d' inscrizione — mancato indi l'appello, la sentenza divenne giudicato — che quindi in questo secondo giudizio di ordine si è fatta contro di lei valere la ragione del giudicato.

» che discusso subordinatamente il privilegio, quello è stato rispinto all' appoggio della novazione attribuita alla convenzione del 1822

» che però la impugnata decisione incontra la sua censura in amendue i rapporti—Non esser dato di trasferire la ragione del giudicato da uno ad un altro giudizio di graduazione, è ormai ricevuto per

costante giurisprudenza nell' applicazione dello articolo 1305 delle leggi civili

» che nella specie concorre una circostanza aggravante, quella cioè del reclamo della proprietà assoluta del fondo Trignetto provocato dal germano cavaliere D. Giambattista Sanseverino che tenne sospesi i destini tutti di quel podere nel tempo della prima graduazione

» e che di poi, rimosso l'ostacolo, e rispettato il dominio del fondo nel debitore, questo non era esclusivo del privilegio dovuto alla dama professa per ragion di condominio: la convenzione del 1822 doveva in tutte le sue parti rimanere eseguita per estinguere tale privilegio — essa non era in sostanza che un atto di largizione di quella dama con riserva di un godimento vitalizio che seguiva sempre, e colpiva in tutti i punti i diritti trasferiti come l' ombra segue il corpo, e come il prezzo de' beni venduti li segue presso qualunque possessore: il concetto della novazione alla specie non è applicabile.

» Osserva che tutte le cose testè notate a più forte ragione giustificano le querele dell' altro germano del debitore cavaliere D. Giambattista Sanseverino

» che la di lui acquiescenza al primo giudicato è coverta trionfantemente da quel reclamo del fondo Trignetto che fu provocata nel proprio interessa

» che invano si richiama la diversità del titolo che diede luogo a quell' incidente della proprietà reclamata, il diritto materno, il patto anticretico,

la vendita di diritti ec.—cotesta diversità di causa essa anche sola contribuiva ad escludere l'autorità della cosa giudicata nel senso testuale dello articolo 1305 delle leggi civili

» che la liquidazione de' diritti di legittima, e di vita-milizia ne' patrimonî de' genitori per se stessa non involve novazione

» che la liquidazione medesima del vitalizio sulla paterna sostanza non fu accompagnata da alcuna rinunzia

» che quindi erroneamente, e fuori de' loro confini sono state applicate le teoriche della novazione

» e che infine vanamente si è frugato sul preteso fatto proprio, sia per aver reclamato il vitalizio con azione di credito, sia per averlo inscritto con carattere ipotecario — Invero non poteva allo stato altrimenti inscriversi, ed altrimenti richiedersi — era indetta l'azione personale *in rem scripta*, la quale non escludeva il ritorno in qualunque caso d'inadempimento.

» Osserva infine che il primo mezzo del ricorso della signora marchesa di Raiano non viene di proposito nella presente quistione: mal sarebbe piazzato il concetto della violazione dello art. 6 legge del 15 di marzo 1807, ove i diritti vitalizî del cavalier D. Giambattista, e della dama professa D. Carmela Sanseverino sono stati riguardati per crediti non dominicali nel senso favorevole alla detta signora marchesa

» quel reclamo inoltrato contra la parte della decisione che favorisce D. Ruggiero Sanseverino, potendo ancora prender posto ne' rapporti del cava-

liere D. Giambattista, e di D. Carmela, lungi di poter essere quì vagliato dalla suprema Corte, potrà, se v' ha luogo, venire in esame nella più piena discussione che sarà fatta nel giudizio di rinvio » — (Corte suprema di giustizia di Napoli causa *Sanseverino*, *Recupito*, e *Campolongo* 17 di genn. 1839).

N.° 677.

Tabacchi — Contrabbando — Multe — Proprietario — Colono del fondo

(v. n. 404)

Nell' applicazione del Decreto del 24 di marzo 1824, e della legge del 20 dicembre 1826 sul contenzioso de' dazî indiretti, può sorgere la quistione del se data una piantagione di tabacchi in contrabbando, ne sia risponsabile il proprietario del fondo, o il coltivatore di esso per la piantagione che costituisce la materia punibile di contrabbando.

La Corte suprema di giustizia disse così

» essersi pienamente giustificato dal Parroco Guida che il podere, ove Saverio Alessio Minei avea piantato il tabacco, apparteneva alla parrocchia di S. Niccolò di Belvedere in Acri — e che, quando anche volesse il parroco ritenersi come proprietario del sudetto fondo, niuna legge attribuiva al locatore l' obbligo di rispondere di ciò che il fittuario operi in contravvenzione della legge nel fondo

locatogli. . . . — rigetta » — Corte suprema di giustizia di Napoli 24 di novembre 1838 — causa *Dazi Indiretti*, e *Guida*.

N.° 678.

Giudice impedito — Sospensione non data — Votante — Magistrati

Un giudice era impedito, avendo preso precedentemente cognizione della causa in prima istanza, ed egli ne giudicava in grado di appello — Ricorreva in Corte suprema il succumbente, e violato dicea l'art. 103 l'org., e l'art. 470 l. d. p. c. per lo quale il giudice può esser ricusato, se precedentemente avea preso cognizione della causa, o come giudice, o come arbitro.

La Corte suprema osservò

» che non avendo alcuna delle parti proposto ricusa contra alcuno de' giudici di appello, è da credersi che il giudice. . . . . che avea giudicato in prima istanza, non se ne sia più ricordato quando ha dovuto decidere in grado di appello — Le parti contendenti *consentirono* col loro silenzio che il detto giudice prendesse parte nella votazione — Non potendo i ricorrenti trarre ragione di annullamento dal loro fatto, non regge la violazione da essi dedotta degli art. 103 l. org., e 470 l. d. p. c. » — Corte suprema di giustizia di Napoli 7 di agosto 1838 causa *Ghidelli*, e *Biondi*.

N.° 679.

Indigenza—Ricorso—Corte suprema-Annullamento-Ricorso irricettibile—Certificato d' indigenza

(v. n. 665)

Il certificato d' indigenza debb' essere di epoca recente, e di quell' autorità amministrativa nella cui giurisdizione territoriale sta il ricorrente — Questa verità può desumersi da un arresto della Corte suprema in cui leggesi così

» osserva che il primo de' due ricorsi fu accompagnato da certificato di non possidenza del 17 di aprile 1834, mentre si facea uso del gravame nel 19 di ottobre 1837—che l' altro fu accompagnato da certificato d' indigenza di epoca più remota, cioè del 25 di gennaio 1833 con approvazione dell' Intendente del giorno 11 di febbraio 1833—e che astrazione fatta dal sospetto che annunziano tali certificati, di esser cioè ad altro scopo destinati, decide della loro illegalità il domicilio del ricorrente indicato in *Andria* nella intimazione del ricorso, mentre il certificato d' indigenza vedesi formato dal sindaco di Trani. . . .— dichiara irricettibile il ricorso » — Corte suprema di giustizia di Napoli 24 di novembre 1838 causa *Squadrilli c Codignac.*

N°. 680.

Dote—Capitoli—Scrittura privata—Validità Ricognizione—Esecuzione volontaria—Nullità di ordine pubblico non sanabile—Donazione—Nullità sanabile per volontaria esecuzione

Sulla vera intelligenza dello articolo 1394 cod. civ. (tutte le convenzioni matrimoniali saranno formate prima del matrimonio, *con atto innanzi notaio*) è interessante rapportar nozioni poco fa discusse in Corte suprema — esse tengono alla materia degli atti di volontaria esecuzione, di ricognizione e conferma, ed alla distinzione fra nullità sanabili, e nullità non sanabili.

Era del 1812 la promessa di dote pagabile in varie scadenze —Vedeas' in parte adempiuta la promessa—Ma, essendo morto un de' due dotanti, vennero gli eredi di lui a dire che *nulla fosse la scrittura nuziale*, perchè non in atto autentico.

Il tribunale di Reggio disse *valido* l' atto, fondando sulla volontaria esecuzione già data ad esso.

La gran Corte civile delle Calabrie a' 27 di febbraio 1829 lo disse *nullo*, ragionando così le due

» quistioni — 1. se la costituzione di dote fatta in un contratto di matrimonio con sottoscrizione privata, sia o pur no nulla — 2. se la esecuzione

data alla stessa in parte sia abile a convalidarla pel rimanente.

» *Sulla* 1.—se attesa la importanza del matrimonio il legislatore lo ha corredato di molte prerogative, ha dovuto anche volere che fosse compruovato in una maniera solenne e sicura

» che ha perciò richiesto il titolo autentico, e che tale precauzione, avendo soprattutto lo scopo di allontanar le frodi pregiudizievoli a' terzi, dee praticarsi a pena di nullità.

Sulla 2.—d'altronde la esecuzione o ratifica non è valevole, se non quando sia fatta dopo la epoca in cui la obbligazione può confermarsi

» che per lo contrario, non potendosi la dote costituire dopo il conîugio, qualunque ratifica posteriore al medesimo dee riputarsi estemporanea ed inutile

» che infine la dotazione di cui si tratta, essendosi fatta *nullo jure cogente*, dee ritenersi per vera donazione, e conseguentemente non potea ratificarsi se non con atto espresso e formale ».

Ricorso—E la suprema Corte fissò così le due

» quistioni — 1. la promessa dotale contenuta in una privata scrittura può riputarsi nulla *anche rispetto a' dotanti e loro eredi* ? — 2. può in ogni caso esser convalidata dalla volontaria esecuzione, ancorchè sia stata fatta sotto lo impero dello abolito codice civile ?

» *Sulla* 1.—richiedendo per le convenzioni nuziali un atto autentico, il legislatore non altro ha avuto in mira, se non d'impedire che potessero sopprimersi in pregiudizio delle mogli, o pure alterarsi, e cam-

biarsi in danno di terzi—(art. 1391 c. c. ab., riprodotto nello art. 1349 l. c.)

» osserva di non essere esatto il dire che simile precauzione era comandata dal bene, e dall'ordine pubblico — bisogna in fatti distinguere il matrimonio propriamente detto, o sia l'atto di unione delle persone, *ad sobolem procreandam*, da quello che ne contiene le clausule — Il primo ha sicuramente per oggetto il vantaggio della società: ma il secondo, servendo soltanto a regolare gli affari ed i patti pecuniarî, non può non concernere l'interesse particolare delle parti contraenti—quindi è che dipende dal loro arbitrio il tralasciarlo, senza che ciò influisca sull'atto

» osserva che se la sua esistenza; ed il suo concorso non si sono creduti necessarî, e se così diviene sempre più chiaro che non può riguardare il ben essere sociale, sembra troppo rigoroso il pretendere, che ove si sia redatto in forma privata, e la moglie e gli estranei non ne risentano discapito, debba riputarsi nullo anche rispetto a' suoi autori— La giustizia, la buona fede, e la morale non permettono che si apra a costoro la via di eludere i proprî impegni, creando una nullità che nè la lettera, nè lo spirito della legge stabilisce in loro favore

» osserva finalmente, che se mai rimaner potesse qualche dubbio sulle esposte cose, esso svanisce nel rincontro attuale per quel che or ora si dirà.

Poscia la Corte suprema sulla 2. *quistione* disse così

» . . . osserva di non contrastarsi che i signori Candida pagarono nel 1818 la metà della dote promessa alla loro figliuola col privato foglio del 6 maggio 1812, e che vennero così spontaneamente ad eseguirlo

»osserva che quando anche fosse stato in origine difettoso, ed inefficace, questa volontaria esecuzione ne ha sanato ogni difetto, e lo ha reso efficacissimo, avvegnacchè chi adempie gli assunti obblighi dopo di averne conosciuta la imperfezione, ed i vizî, fa ben vedere che, rinunziando alla facoltà di dolersene, intende confirmarli, averli per inviolabili, e rispettarli— *in mancanza di atti di conferma, o ratifica*, (era scritto nello articolo 1838 del codice abolito, e si è ripetuto nello articolo 1292 delle leggi civili) *basta che la obbligazione* » venga eseguita volontariamente dopo la epoca in » cui poteva essere validamente confirmata, o ratifi- » cata. . . . —. la esecuzione volontaria produce la » rinunzia a' mezzi che potevano opporsi contra » l' atto ».

» Osserva di non ostare che le nullità assolute non possono sanarsi—ciò è vero allorchè son fondate sulla osservanza di costumi, o altro motivo di pubblico interesse, ma non mai quando son relative a' diritti de' privati—Or si è avvertito che quella di cui trattasi appartiene a quest' ultima classe—E tale verità riceve forza dallo art. 1342 delle leggi civili, poichè trovandosi quivi nominatamente enunciati i casi, che nella materia in cui versiamo, possono in-

teressare l'ordine pubblico, sarebbe arbitrario l'aggiungerne altri che non vi sono inclusi

» osserva che vanamente ancor si obbietta che il codice stesso non imponeva al padre, o all'avo il dovere di dar la dote alle loro figlie, o nipoti, che allora essa si uguagliava ad una donazione, e che perciò la viziosa sua forma non poteva esser corretta, se non rinnovandosi nel modo legale (art. 204, e 1339 del codice abolito art. 194, 1293 l. c.)

» osserva che cotesta obiezione non ha sussistenza —È primamente notevole che i signori Candida dichiararono di *dotare*, non di *donare* — nè può loro prestarsi una intenzione contraria a quella che hanno manifestata—Oltre a ciò non concorrono nella dotazione i caratteri costitutivi della pura donazione — Infatti questa esige che il donante si spogli delle cose donate, *nullo jure cogente*, o sia per mera liberalità, e senza speranza di mai più riaverle, mentre se gli ascendenti non erano costretti a fare quella da precetti civili, lo erano però da naturali—Essa porta insita la idea di riprendere le robe dotali, qualora la dotata premorisse al marito senza prole—Non eravi dunque fra l'una, e l'altra perfetta uguaglianza—ed impropriamente vorrebbero confondersi

» osserva altresì, che se pur si supponesse ugualissima, niun profitto potrebbe dagli obbiettanti ritrarsene, giacchè la esecuzione volontaria estende i suoi effetti anche alle donazioni—Per convincersene basta combinare il trascritto articolo 1292 col seguente — se da essi apparisce, che dopo aver chiaramente distinta tale esecuzione dagli atti confermativi, o sia

la espressa dalla tacita ratifica, il legislatore ha soggiunto che « il donante non può riparare con al-
» cun atto confermativo i vizî di una donazione
» fra' vivi, nulla per le forme » sembra evidente che abbia quì parlato della conferma scritta, ed espressa, non già di quella di fatto, e presunta—il credere che sotto la frase *atto confermativo* abbia voluto comprendere anche la volontaria esecuzione, non sarebbe diverso dallo imputargli di avere stabilito fra l'una, e l'altro una positiva distinzione, e di averla contemporaneamente annientata

» osserva che una assurdità di simile natura non può concepirsi senza oltraggio dell' alta sua saviezza — Bisogna quindi conchiudere, che lasciando intatta la tacita ratifica, ha soltanto vietato gli atti confermativi espressi, perocchè essi porterebbero i difetti del titolo originario; atteso che non sono rivestiti delle solennità prescritte per le donazioni

» osserva in fine che sotto qualunque rapporto la controvertita carta matrimoniale dee ritenersi per valida, e ferma, vieppiù perchè ripugna alla equità, ed alla morale, che dopo lo spontaneo adempimento delle promesse, possa il promittente sconoscerle e combatterle— annulla »—Corte suprema di giustizia di Napoli 19 gennaio 1839 causa *Avitabile*, e *Candida*.

N.° 681.

Decisione—Pregiudizio—Gravame—Appello—Ricorso—Interesse

Il gravame per legge può, e dee prodursi per quanto la sentenza impugnata *pregiudichi nella parte dispositiva colui che produca il gravame* — *poichè nella mancanza del pregiudizio o del danno, cessa ogni interesse, e quindi il diritto al gravame*—

Sta questo grave principio nello arresto del giorno 11 di settembre 1838—Corte suprema di giustizia di Napoli causa *Capitolo di Acerno*, *e de Vecchis.*

N.° 682.

Pegnoramento—Denunzia—Affitto—Debitore spropriato—Aggiudicatario—Nullità—Espropriazione

L' affitto ebbe luogo dopo la denunzia del pegnoramento — l'aggiudicatario promosse azione per annullarlo— La gran Corte civile di Napoli considerando che *l' aggiudicatario rappresenti i diritti de' creditori*, accolse l' azione—È notevole che ne' capitoli di vendita e negli affissi leggeasi mentovato il contratto di quella locazione come fatta per sei anni con un' annata anticipata, di che facea pruova

una partita di banco — Notevole è inoltre che i creditori, nel corso di quello affitto, eransi resi *sequestranti* presso il colono, ed il magistrato avea dichiarato buoni e validi que' sequestri — ricorreasi contro alla decisione perchè si dicea che le dichiarazioni del conduttore terzo sequestratario, fondate sul titolo dello affitto, fossero state a' creditori note — che essi nel domandare la conferma e convalida avessero riconosciuto il titolo locativo, e dopo tale atto di ricognizione, come essi non avrebber potuto più impugnare l' affitto, così del pari l' aggiudicatario considerato *avente causa da' creditori*, impugnarlo non potesse.

La Corte suprema di giustizia a riguardo della quistione pregiudiziale, se *ricognizione e conferma* si racchiudesse nel fatto di que' sequestri, ha ritenuto che

» *l' atto conservatorio non indusse ricognizione del contratto di fitto*. . . — le sentenze di conferma di sequestro conservatorio non possono valutarsi come giudicato di ricognizione della locazione, essendo i creditori autorizzati a dir di nullità, di rescissione, o di riduzione del contratto . . . ».

Ma la Corte suprema a riguardo della quistione principale, se fosse o no appartenuta all' *aggiudicatario* l' azione di nullità, ha ritenuto che

» la legge proibisce al debitore di conchiudere nuovi affitti dopo la denunzia, se non con l'autorizzazione del giudice, i creditori essendo in contrario nel diritto di dirne di nullità — come del pari *essi*, *e l' aggiudicatario* possono chiedere lo scioglimento del contratto *che non abbia data certa*,

— e se *certa data ha*, *solo i creditori* per virtù dello articolo 17 l. sulla espropriazione possono chiederne lo scioglimento, o riduzione di durata, non che impugnarlo per dolo o frode—Risulta da tali disposizioni di legge che *l'aggiudicatario osservando il titolo di locazione con data certa*, *non avea, nè ha diritto di dirne di nullità* — solo i creditori ne aveano il diritto spiegato in detta legge, e non ne hanno mai chiesta la esecuzione.

» Se dunque tale diritto accordato a' *creditori* del debitore espropriato, non fu sperimentato da' medesimi . . , ne risulta che contra tali chiare disposizioni di legge, si è servita la gran Corte civile di annullare il contratto di locazione in contesa che *come portante data certa, diritto non dava all' aggiudicatario di dirne di nullità* — per cui è a dirsi che malamente la gran Corte ha applicato in favor dell'aggiudicatario quel diritto che la legge dà a' soli creditori, i quali non ne hanno mai chiesto applicazione in loro favore. . . »

Quindi ha annullato—Corte suprema di giustizia di Napoli 15 di gennaio 1839 — causa *Cuccaro e de Mercato.*

N.° 683.

Aggiudicazione prima della nuova legge—Spropriazione—Creditore espropriante aggiudicatario—Incapiente—Capitoli di vendita—Patto di prender parte de' fondi—Scelta de' creditori capienti

(v. n. 528, 535, 655, 664)

Il codice di procedura del 1809 prescriveva nello art. 698, che in mancanza di oblatori dovesse il creditore espropriante aggiudicarsi i fondi pel prezzo da lui offerto ne' capitoli di vendita, e pagare in contante i creditori collocati, e sborsare il supero al debitore.

Pubblicate nel 1819 le nuove leggi di procedura, fu abolita la offerta arbitraria, imponendosi l'obbligo allo espropriante di offerire un valor corrispondente allo imponibile netto multiplicato quindici volte pe' fondi rustici, e dieci volte per gli urbani (art. 773 n. 4.)— ovvero domandarne lo apprezzo (detto articolo n. 5.)—Fu soggiunto « *lo stesso diritto avranno i creditori che sieno comparsi, e capienti* ».

Si previde del pari il caso della mancanza di oblatori, ed a differenza del codice di procedura, che obbligava l'espropriante a ritenere i fondi, ed a pagare il prezzo offerto, fu abilitato l'espropriante

con l'articolo 800 a dichiarare ne' capitoli di vendita « che in mancanza di oblatori egli intendeva aggiudicarsene soltanto una porzione corrispondente al suo credito, qualora in seguito del giudizio di ordine trovasse capimento sul valore del fondo »—Sarà libero allora (soggiunge l' articolo 800) a' creditori graduati « il richiedere del pari l'aggiudicazione per le concorrenti quantità del loro credito ».

Sulla intelligenza di tale articolo nacque dubbio del se potesse il creditore espropriante ritenere i fondi aggiudicatisi, *unicamente nel caso di esser egli capiente* nel giudizio di ordine, ovvero anche quando restasse incapiente —La ragione di dubitare nascea dalla frase usata dalla legge, parlando dello espropriante . . . « *qualora in seguito del giudizio di ordine ritrovi capimento sul valore del fondo* »

e l'affermativa fu ritenuta in due arresti della Corte suprema che andiamo a reassumere.

1. Il creditore espropriante avea ne' capitoli di vendita messo il patto così, che trovandosi creditori a lui poziori, non potessero costoro obbligarlo a far deposito del prezzo — Proclamata l'aggiudicazione diffinitiva senza oblatori, si aprì il giudizio di ordine — egli rimase incapiente — si offerì pronto a pagare *il prezzo* de' fondi, e ritenerli come aggiudicatario — I creditori si negarono, e lo convennero pel rilascio di essi — il tribunale civile di Trani rigettò la domada — la gran Corte civile l' accolse in grado di appello.

La Corte suprema annullò la decisione con questo ragionamento

» considerando che ne' capitoli di vendita fu

scritto, che trovandosi creditori anteriormente privilegiati, non avessero potuto obbligare il ricorrente a sborsare il prezzo dell' aggiudicazione—fu questo un patto *a favore dello espropriante*, nè importava ch' egli non avesse potuto pagare, ma che *altri non avessero potuto obbligarlo al deposito*—Quindi poteva benissimo lo stesso rinunciare al beneficio che sia avea riserbato

» considerando, che avendo la gran Corte opinato in contrario, ha violato i capitoli di vendita, l'articolo 800 procedura civile, la legge 2 cod. *si in causa judicati pignus captum sit*, e molto più la legge 6 cod. de leg., ov'è chiaramente scritto *quod favore quorumdam constitutum quibusdam casibus, ad laesionem eorum nolumus inventum videri* »—(Corte suprema di giustizia di Napoli 16 dicembre 1832, causa *Turiello*, e *Martinelli*)

La gran Corte civile di Napoli che decise in grado di rinvio, ritenne egualmente « il patto contenuto ne'capitoli di vendita non importava che Turiello non avesse potuto depositare il prezzo del fondo, se così avesse voluto, *ma bensì che altri creditori non avessero potuto obbligar lui al deposito*, siccome prima il tribunal civile di Trani, ed indi la Corte suprema hanno ragionato » — (28 di agosto 1828 causa *Turiello*, e *Martinelli.*)

2.° In altra occasione la stessa Corte suprema elevò la quistione così

» un creditore spropriante che per qualche immobile a' termini dello articolo 800 proc. civ. abbia fatto offerta di cederlo a' creditori graduati, non essendovi altri oblatori, può egli essere privato della facoltà di soddisfare il prezzo ?

Ed opportunamente la Corte suprema adottò il seguente ragionamento

» considerando di essere ben diversa la qualità di *aggiudicatario* da quella di *creditore ipotecario* — questi altro diritto non ha, che di ricuperare il suo credito con ipoteca guarentito ; quando che l'altro con l'aggiudicazione ne acquista la proprietà, e *dipende da' suoi voleri quando voglia, e possa riceverla senza altrui detrimento*

» considerando che col principio cennato, la procedura del 1819, non per derogazione, ma per facilitazione del creditore espropriante, nello articolo 800 attribuì al medesimo *in un modo facoltativo* il diritto di esporre ne' capitoli di vendita di poter cedere a' creditori graduati l'immobile pegnorato— quindi ognuno vi rinviene una sola facoltà, e *non già l'obbligo di cederlo* — Ciò è egli ben chiaro che la legge in detto articolo ha non senza ragione usato il termine di sopra indicato di essere nella *facoltà* de' creditori graduati accettarne per loro l'aggiudicazione, e quindi data una facoltà prima attribuita al creditore espropriante, in vista dell'aggiudicazione senz' altri oblatori, di far valere nel giudizio di ordine la sua dichiarazione — La conseguenza si è che per la qualità di aggiudicatario, o *possa ritenere* il fondo, e soddisfarne il prezzo, o *cederlo* agli altri creditori graduati — Ben vero però quando egli si determina per la esecuzione della sua dichiarazione ne' capitoli di vendita, *dipende dagli altri creditori ipotecari se vogliono accettarla*: poichè se v'ineriscono, resta incommutabilmente in questo modo stabilito — Ma quando

i medesimi vi si negano, e ne rimanga l'espropriante escluso nella graduazione, in siffatto incidente si dà la occasione di eseguire la scelta — infatti *se egli voglia recederne non pagando il prezzo*, potrà farlo; dapoichè il contratto è per se formato *con condizione risolutiva:* però dovrà perdere le spese della espropriazione, per essere egli cagione del recesso — il debitore continuerà nel possesso del fondo, e gli altri creditori ipotecarî potranno avvalersi delle ragioni che a loro possono appartenersi — Queste illazioni che sorgono con le norme del diritto, e col virtuale intendimento dello articolo 800 proc. civ., escludono al certo essere la scelta incommutabilmente stabilita nel quaderno di vendita; poichè lo stesso non indica la dichiarazione de' creditori ipotecarî, se non *nel giudizio di ordine, e non pria* — Veduto quindi l'articolo nel modo facoltativo per lo creditore espropriante pel pagamento del prezzo, o per la cessione del fondo, e nel modo facoltativo pe' creditori di accettarne la dichiarazione, la legge in siffatte vedute non presenta sconci, ed assurdi: resta conciliata con la facoltà, e con l'obbligo di cedere il fondo — *non vi è il contratto giudiziale pria dell' accettazione de' creditori* graduati — costoro nella negativa continueranno ne' loro diritti, ed ha luogo la condizione risolutiva, da ricadere nelle conseguenze a chi le cagiona.

« In vista di un intendimento così chiaro, ben altro però si rileva nella decisione in esame, *essendosi limitata l' azione della scelta al momento de' capitoli di vendita*, *ed essendosi supposto da questo*

momento stabilito il contratto giudiziale — Ma che: non è forsi vero di esservi de' contratti puri, e semplici, non che condizionali? — Non è forsi vero che l'articolo 800 non altrimenti indica? — e non è vero che le interpetrazioni si dissimpegnano con le altre vedute del diritto, e della giustizia, e non già col labirinto dello scetticismo? — Quindi la interpetrazione contraria di essere *un aggiudicatario escluso senza volontà dallo sborsare il prezzo*, *resisterebbe evidentemente alle norme indicate*, e di non poter essere trasandata senza una concernente censura

« considerando che in coerenza de' principî cennati, là Corte suprema in un altro suo arresto ne avvalorò la vera interpetrazione con la legge 2. cod. *si in caus. judic. pignus capt. sit*, di non essere cioè permesso di scuotere le norme del diritto, se non in utilità, e non in danno dettate — quindi quale ragione di recedersi dalle medesime?

« considerando in ultimo che laddove nella causa si volesse riconoscere il contrario, ci sarebbe lo sconcio che l'aggiudicatario dovesse cedere per una parte il fondo aggiudicato, cessando così di esserlo, ed altronde per la sentenza di febbraio 1824 ne dovesse al pari sborsare il prezzo — e vi potrebbero essere quindi assurdi maggiori?

« In virtù quindi delle ragioni esposte la decisione in esame presenta la violazione dell' art. 800 procedura civile, la evidenza di perfetta censura » — (causa Gagliardi, e Trisono 11 di luglio 1832).

Purtuttavolta è interessante approfondire i principî scolpiti in arresto recente della Corte suprema a ca-

mere riunite, col quale annullandosi decisione della 3. camera della gran corte civile di Napoli del di 19 di dicembre 1834, sulla intelligenza dello articolo 800 procedura civile, la suprema Corte, fra le altre considerazioni, ritenne le seguenti

» che se vi è parte nelle nostre leggi di procedura in cui vengono escluse tutte le dubbiezze, è quella in discorso—Basta leggerla per conoscere che *il creditore espropriante che si determina al giudizio, a solo oggetto di soddisfarsi del suo avere, e non volere rispondere del prezzo di aggiudicazione a fronte de' creditori, da quali potrà esser vinto nel giudizio di graduazione, ottiene il suo intento facendone l' analoga dichiarazione nel quaderno di vendita*—Con ugual chiarezza ancora s' intende che, nel caso in cui tale dichiarazione sia fatta dal *creditore espropriante*, possono ugualmente *i creditori graduati* domandarne l' aggiudicazione per la concorrente quantità de' rispettivi crediti—Se queste e non altre sono le disposizioni della legge, e se nella specie il signor Contursi nella sua offerta di prezzo fece la sua dichiarazione in conformità dello articolo 800, ed ottenne la sua dichiarazione con i patti, e condizioni espresse nella sua offerta, non s' intende perchè a Sarri, creditrice *collocata, in preferenza* di Contursi, si poteva negare il diritto di essere essa l' aggiudicataria del fondo—Invano si oppone che l' articolo siasi scritto in favore dello espropriante, e che perciò non debba rivolgersi a danno dello stesso — Vanissima cosa è che il favore dello espropriante siasi principalmente riguardato, e che la legge abbia inteso principal-

mente di *allontanare da lui il pericolo di essere aggiudicatario necessario, pagando il prezzo agli altri creditori nel caso d' incapienza del suo credito* — Se questo è vero, è anche più vero d' altronde che, mentre la legge ha inteso favorire l' espropriante, non gli ha dato poi la *facoltà di ritrattare* le sue dichiarazioni in danno degli altri creditori, la condizione de' quali non può essere deteriore alla sua — Il favore della legge sta nel *diritto di dichiarare*, ma quando la dichiarazione è fatta, la legge non ha detto sicuramente che possa ritrattarsi, nè poteva dirlo senza deteriorare la condizione degli altri creditori, il diritto de' quali, come si è rilevato, è uguale — Nè può essere diversamente atteso il principio che *l' espropriante è il mandatario legale di tutti gli altri creditori* che insieme con lui han diritto sul patrimonio del comune debitore — Queste chiare e precise norme del diritto sono state dalla gran Corte violate, quando ha inteso l' articolo in un senso diametralmente opposto alla sua lettera, al suo spirito, ed al costante modo di pratica serbato in tutte le procedure de' giudizi di espropria consumati sotto l' impero di quella legge — La gran Corte per intendere l' articolo in un modo diverso, ha creduto di rilevare tanti assurdi che a suo senso si verificherebbero, se la opinione sua non si facesse valere — A prescindere che, a fronte delle sicure disposizioni del diritto, non è permesso di ergersi in cattedra rilevando assurdi, quei che la gran Corte ha messo in veduta sono tutti immaginari, niuno reale — sarebbe perdita di tempo l' analizzarli tutti, e basta

intenderne uno per farne il concetto degli altri — Si è detto che *la intera vendita giudiziaria rimaneva rescissa in grave danno del debitore* — Questa rescissione ha dello inconcepibile, mentre non si tratta di altro che di vedere *se il creditore collocato debba avere l' immobile spropriato, o il prezzo* » — (Corte suprema di giustizia 10 di febbraio 1837, causa Contursi, e Sarri)

La causa tornò in gran Corte per secondo rinvio, ed è interessante rapportare fra l' altro quel che la G. C. sul proposito osservò

» che per la lettera, e lo spirito dello articolo 860 delle leggi abolite di procedura civile *l' aggiudicazione* a *favore del creditore istante, e degli altri creditori* è meramente *condizionale*, poichè dipende dalla graduazione

« che non rileva di non essere la signora Sarri *concorsa nel giudizio di espropriazione*, giacchè se essa è stata nel giudizio di collocazione preferita al creditore istante, ha il diritto di profittare di tutte le conseguenze della sua ammissione, *come se fosse stata presente nel giudizio di spropriazione*

» che niun creditore può astringere il creditore capiente a prendersi il pagamento del credito in danaro, e rinunciare al diritto sul fondo, poichè acquistato una volta tale diritto, non può essere distrutto dalla offerta di pagamento

» che mal si sostiene doversi il Contursi ritenere come *un terzo possessore convenuto con l' azione ipotecaria*, poichè in mancanza della utile ammissione nel giudizio di graduazione, *non ha egli mai acquistato il dominio che dipendeva dalla condi-*

zione della collocazione; nè il possesso da lui preso può sublimarsi a diritto di *dominio* pria della prescrizione

» che mal si allega non potersi dalla Sarri trarre vantaggio dallo articolo 800 leggi di procedura civile, perchè abolito nella epoca della di lei domanda; giacchè *l'aggiudicazione fu compiuta sotto lo impero di quelle leggi*, e la condizione della collocazione, verificatasi sotto lo impero della legge attuale, deve per legge *retrotraersi* alla epoca dell'aggiudicazione che accordava il diritto condizionale

» e ch'è immaginario assurdo che vuol rilevarsi per *la inefficacia dell' aggiudicazione nel caso che i creditori capienti non la volessero*, giacchè domandando essi la graduazione che riguarda *l' immobile*, e non *il prezzo*, non possono recedere dagli effetti della graduazione — Ciò inoltre si verificherebbe anche quando il creditore istante rinunziasse al grado ottenuto » — (1. camera della G. C. civ. di Napoli in grado di secondo rinvio il dì 25 giugno 1837).

N°. 684.

Decime — Feudalità presunta — Prestazioni — Rediti in generi — Commutazione in danari — Giudice Regio — Competenza — Regolamento di giudici — Scelta di foro

Era già preveduto nella legge eversiva della feudalità il caso di esister fra' diritti, e fra le prestazioni territoriali in derrate alcuna che pregiudicasse all'agricoltura — ed era promessa una disposizione legislativa che le rendesse redimibili a favore de' contribuenti con la surrogazione di canoni in danaro — (art. 12 l. 2 agosto 1806 bull. pag. 259).

Fu dunque emanato il Decreto del 20 giugno 1808 — e nello art. 1 di quello, fu permesso di convertire in canoni pecuniarî sul coacervo decennale, o per mezzo di estimazione giusta e legale, tutte le perpetue prestazioni, tutt' i perpetui rediti già feudali, che per diritto di suolo, di servitù, o per qualunque altro titolo si esigevano su territorî appadronati de' particolari, ed in proporzione della estensione del terreno, o della semina, sotto nome di *covertura*, di *mezza covertura*, e sotto qualunque altro nome, sia in proporzione del frutto come le *quinte*, le *settime*, le *decime*, le *dodicesime*, le *ventesime del raccolto*, sia a titolo di

altre prestazioni maggiori, o minori dovute agli ex-baroni, i diritti di pascolo, e di fida — inoltre fu definito che siffatti canoni pecuniarî conserverebbero il carattere di *censi riservativi*, ma *redimibili* a petizione de' contribuenti, ed alla ragione del 5. per cento, senza detrazione di fondiaria, intendendosi in questa ragione compensato anche il diritto di laudemio, se questo fosse convenuto, al due per cento — Laddove poi il laudemio fosse ad altra ragione convenuto, furon date speciali norme onde aggiungersi qualche altra somma al capitale dell'annua rendita ne' casi di affrancazione —(Decr. del 20 di giugno 1808, bull. pag. 423)

E nel 17 di gennaio 1810 fu rischiarata ed ampliata con appositi dettami la facoltà di commutare in danari, già scolpita in quel Decreto—Fu spiegato che gli *estagli* perpetui, i *canoni*, le prestazioni enfiteutiche, le prestazioni di ogni *colonia perpetua*, e generalmente qualunque rendita perpetua feudale, andasse compresa nella *commutabilità*.

Sta un grave principio nel decreto del 17 gen. 1810 — Ivi si fissa la regola « *sono presunte ex-feudali* tutte *le rendite esatte dagli ex-baroni*, o *dagli aventi causa da essi per fondi siti tra' i confini degli antichi feudi* »—Si fissa la eccezione cioè — il decreto de' 20 giugno, 1808, allora solo non esser applicabile, quando si tratti di « *rendite e prestazioni fondiarie dipendenti da concessioni di fondi privati, ed allodiali fatte con pubbliche scritture* » — e si conchiude così — « tranne questa *sola pruova*, ogni altro argomento è dichiarato *incapace a dimostrare la qualità burgensatica delle rendite* che

si pretendessero esenti della regola stabilita col presente Decreto ».

Altro non meno interessante principio è scolpito nel Decreto — Per modo di regola, ivi è detto che la devoluzione per *coltura non fatta*— la devoluzione per *attrasso delle prestazioni* dovute—la devoluzione per *parte de' concessionarí senza legittimi successori*, restano abolite, salvo il diritto su' frutti e sul prezzo del fondo per riscuoter le rendite, e le prestazioni solite — A questa regola si fa unica eccezione pe' canoni e per le *prestazioni enfiteutiche*, giacchè dovrà starsi per siffatte rendite a' patti—Ma viene spiegato espressamente— « si avranno per *enfiteutiche quelle sole rendite* e prestazioni che nascono da pubbliche scritture, *esclusa ogni altra pruova di equipollenza* ».

Premessi questi principî, il Decreto in altrettanti titoli segna le persone alle quali è data la facoltà di commutare — il modo con cui la commutazione va fatta — il modo di ricomperar le rendite — il modo da tutelare il diritto de' creditori, principalmente se abbiano ipoteca sulla rendita che va a ricomperarsi—(art. 6, 9, 17, e 25 seg. Decr. 17 di gennaio 1810).

Nel determinare il modo delle commutazioni in danari, il Decreto stabilisce che, laddove il creditore ricusi la offerta fattagli dal debitore, si proceda per mezzo di periti, o al coacervo decennale ove ne esistano i dati, o alla estimazione della rendita, e che la sentenza del *giudice di pace* esecutoriante la perizia, fosse capace di solo appello *devolutivo*, non sospensivo —(art. 15,e 16 Decreto citato).

L'applicazione de' due Decreti 20 giugno 1808, e 17 di gennaio 1810, aprì l'adito ad una quistione giurisdizionale, allorchè sopraggiunta la legge organica del 29 di maggio 1817 si ebbe ragion da dire che cessate fossero le delegazioni, e che perciò un giudice Regio non potesse dirsi competente ove la contestazione fosse di valore indeterminato, o di valore eccedente la somma di duc. 300.

Nel famigerato arresto per Caramanico, e i Deputati del Comune di Casarano, del 26 agosto 1819, si ha che innanzi al Giudice Regio di quel circondario in dicembre 1818 erasi chiesto a nome de' deputati del comune la *commutazione in danaro* del dodicesimo de' frutti che Caramanico qual'ex barone esigeva — Essersi dal principe opposta la incompetenza del giudice per ragione di domicilio valutando l'azione come meramente personale, e sostenendo che al tribunale civile di Napoli, per la legge organica del 1817, la controversia appartenesse, perchè l'oggetto della contestazione oltrepassava i duc. 300.

Il giudice regio a 5 di marzo 1819 si dichiarò competente, e nel merito definì le chiesta commutazione.

Il principe adì la Corte suprema in linea di regolamento di giudici, ed ottenne il permesso di far citare in linea di regolamento con deliberazione del 12 di giugno 1819.

Il P. M. nelle sue conclusioni qualificò l'azione *mista*, quindi le sue requisitorie sostennero che dovesse procedere il giudice territoriale.

La Corte suprema disse così

» attesochè col regal Decreto del 17 di gennaio 1810 non fu data alcuna delegazione a' giudici di pace di dover procedere nelle cause di commutazione di generi dovuti agli ex-feudatarî per ragione di *decima o dodicesima parte* di frutti in danaro contante : anzi all' opposto con la legge organica de' 29 di maggio 1817 fu disposto di cessare ogni delegazione, e fu denegata ogni giurisdizione a' giudici di pace e di circondario per le cause che eccedessero la somma di ducati 300

» attesochè l'azione della Comune di Casarano, e di Casaranello per la commutazione suddetta, essendo un' azione personale, dovea essere conosciuta dal giudice del domicilio del reo convenuto, ed essendo il principe di Caramanico notoriamente domiciliato in Napoli, dovea perciò procedere il tribunale civile di Napoli in esclusione di qualunque giudice di circondario per ragione della materia del litigio che sorpassava di molto gli annui ducati 1400, come dalla offerta fatta dalla stessa Comune di Casarano, e rifiutata dal principe

» attesochè col primo articolo del cennato Decreto del 17 di gennaio 1810 fu stabilito che, le prestazioni in generi si dovessero convertire in danaro sul coacervo della rendita netta di un decennio—ed in mancanza di dati sicuri da ottener questo coacervo, si prescrisse doversi fare la riduzione per mezzo di un estimo giusto, e legale.

» attesochè trattandosi di un diritto che si ha dall' ex-feudatario della *duodecima* sulli frutti raccolti dalli fondi ex-feudali, e propriamente per taluni di essi su quelli raccolti, o nell'aia, o su

i palmenti, e non già di canoni, o diritti dominicali su i fondi, ma di semplici prestazioni dichiarate censi riservativi, commutabili però in danaro, e redimibili perpetuamente, non può avere alcun diritto il giudice di Parabita succeduto per sospezione a quello locale di Casarano, di dichiararsi competente, e nello stesso tempo dichiarar seguita la commutazione de' generi nella somma annuale offerta dalla Comune, senza coacervo decennale, e senza un legale estimo, come la legge prescriveva

» attesochè d'altra banda la lontananza degli ex feudi di Casarano, e di Casaranello dalla capitale apporterebbe alle parti serio intrigo, e dispendio, ove si avesse a devenire per mezzo di periti ad un legale estimo delle derrate, da commutarsi in danaro, ed a ciò più acconciamente può ovviarsi, allorchè, escluso sempre il giudice di circondario di Casarano o di Parabita, si rimettesse il procedimento al tribunale civile della Provincia ch' è poco lontano, e sarebbe anche il tribunale collegiato del luogo *rei sitae*, giacchè non possono i giudici di circondario averne la inspezione.

» attesochè nelli giudizî per regolamento di giudici non è ristretta questa Corte suprema a pronunciare fra il giudice locale, e quello del domicilio delle parti, ma ben può prescindere dall'uno, e dall'altro, e destinare quel giudice, o quel tribunale che stimi più adattato a dare le provvidenze di giustizia in grado di prima istanza, salvo sempre lo sperimento del secondo grado di giurisdizione in caso di appello alla Gran Corte civile, cui spetta secondo le circostanze

» per queste considerazioni, procedendo in linea di regolamento di giudici, decide che debba procedere il tribunale civile di Lecce — Corte suprema di giustizia di Napoli *causa Caramanico e Comune di Casarano* 26 di agosto 1819.

Da altro arresto reso nel 3 di maggio 1821 si ha che il marchese di S. Eramo convenuto innanzi al giudice di Pace di Mottola nel 26 di novembre 1813 (val dire pria della legge organica del 1817) risentì nel 20 marzo 1816 sentenza per la commutazione — Appellò per la incompetenza — Il tribunale pronunziando dopo la legge organica del 1817, nel giorno 27 di settembre 1820 ammise l'appello, dichiarò incompetente il giudice di Mottola, e rinviò la causa al giudice del domicilio del marchese convenuto.

In Corte suprema l'attore sosteneva che l'azione per riduzione a canone di una rendita che prima era decima in generi fosse *reale*, *o mista*, non già *personale* — che in conseguenza per l'art. 59 cod. di proc. abol., non derivando l'azione da alcun contratto che potesse qualificarla *personale*, dovesse ritenersi che la scelta del giudice appartenesse allo attore — che trattandosi di atti anteriori alla legge del 1817 il tribunale violato avesse il principio di non *darsi alla legge forza retroattiva*.

Il P. M. si rimise alla giustizia della Corte suprema, osservando però che egli inclinava a *creder mista l'azione in esame*.

La Corte suprema disse così

« considerando che le contestazioni riguardanti le affrancazioni di prestazione di canoni infissi

su' beni fondi non contengono un'azione *reale* contra il padrone diretto, da che non è quistione se il canone sia dovuto, ovvero no, o se il fondo sia quello sul quale si pretende la prestazione del canone — ma si disputa solo se possa essere il padrone diretto astretto a ricevere danaio in luogo delle prestazioni convenute in generi a' termini del Decreto del 17 di gennaio 1810

« considerando che cotesta azione proposta dal debitore del canone per costanti teoriche di diritto non può dirsi *reale*, ma sibbene *personale* — è quindi della cognizione del giudice dalla cui giurisdizione deve dipendere il reo convenuto, da che dee l' attore seguire il foro del reo per astringerlo a rispettare e ad eseguire o le disposizioni della legge o i patti convenuti e stipulati, secondo che insegna il giureconsulto Ulpiano nella legge 25 *princip. dig. de obl. et act.* — « *in rem actio est; per quam rem nostram quae ab alio possidetur petimus — in personam actio est qua cum eo agimus qui obligatus est nobis ad faciendum aliquid, vel dandum*

« considerando che non vi è quistione di essere in Napoli stabilito il domicilio del marchese di S. Eramo D. Carlo Caracciolo, e non già nella provincia ove sono siti i terreni

« considerando che, sebbene non sia a dubitarsi che le novelle leggi non abbiano forza retroattiva, pur non di meno nel caso in quistione cotesta teorica non può allegarsi; giacchè essendosi data la sentenza dal giudice di circondario contra il marchese di S. Eramo, ed essendosi da costui

appellato al tribunale civile, la sentenza stessa si rimase di niun vigore, e quindi, sopravvenuta la legge che tolse a' giudici de' circondarî le attribuzioni che pria aveano, non immeritamente il tribunale di Lecce col carattere di giudice di appello deferì alle eccezioni prodotte dal Marchese, dichiarando incompetente il giudice di Mottola; la quale dichiarazione si ravvisa tanto più giusta, ove si rifletta che l' azione dedotta da Scalcione contra il marchese di S. Eramo per le cose già dette è fuori dubbio *personale*; e quindi dovea l' attore a' termini della legge citare e convenire il reo innanzi al giudice del di costui domicilio

« e considerando infine che con arresto di questa Corte suprema del 26 di agosto 1819, nella lite in fra il Principe di Caramanico ed il Comune di Casarano nella quale venne egualmente in esame la presente quistione, fu l' azione diffinita *mera personale* »—rigetta—(arresto della Corte suprema di giustizia del giorno 3 di maggio 1821—causa *Scalcione*, e Marchese di S. *Eramo*).

In un' altra grave causa (a nostra difesa) avvenne la quistione medesima sotto le seguenti circostanze.

Nel 1809 una decisione della commissione feudale resa tra il Marchese di Matino, ed il Comune di Matino avea definito potestativo di tutt' i possessori delle terre decimabili negli ex-feudi di Matino, e Sant' Emiliano il convertire le decime de' generi conservate in canone fisso affrancabile.

Nel 1813 il Comune si avvalse di questa facoltà, e chiese la commutazione, domandando al-

l'uopo che una perizia avesse assicurato l'ammontare dell'annua prestazione — L'affare fu portato alla cognizione del giudice di pace di quel circondario, e questi a' 14 di giugno 1813 accolse la domanda, e nominò i periti.

Vi fu appello da tale sentenza per parte del marchese — alcuni proprietarî aderenti di lui chiesero intervento in causa, e proccurarono d'impedire la commutazione; ma il tribunale rigettò l'appello, ed ordinò di eseguirsi la sentenza del giudice di pace.

Il marchese ne ricorse per Cassazione, ma il suo ricorso fu parimenti rigettato.

Quindi, sulle tracce della sentenza del giudice di pace, la perizia venne eseguita, tenendosi presenti i rilievi così del marchese, come del Comune; e si trovò compiuta a' 26 di ottobre 1816.

Fu adito nuovamente a' 5 di agosto 1817 il giudice Regio per la omologazione del rapporto de' periti — Il marchese si limitò ad eccepire la di lui incompetenza, e si riserbò le ragioni sul merito, senza svilupparle — Il Regio giudice omologò il rapporto de' periti, dopo di essersi dichiarato competente.

In appello al tribunale il marchese riprodusse la eccezione d'incompetenza del Regio giudice, ed impugnò nuovamente la perizia — e 'l tribunale, senza occuparsi del merito, fondandosi sopra lo arresto della Corte suprema emesso nella causa tra il Principe di Caramanico, ed il Comune di Casarano a' 26 di agosto 1819, *pronunziò la incompetenza del Regio giudice*, *ed annullò* ciò

di che era appello, rinviando le parti a provvedersi innanzi al giudice competente.

Indi una nuova domanda propose il marchese nello stesso tribunale, onde far valutare *ex integro* i generi decimabili — Il Comune si ricusò, poichè pendeva ricorso per annullamento avverso la precedente sentenza — ma il tribunale a' 20 di settembre 1821, interpetrando la sentenza medesima impugnata nel senso che avesse *posto nel nulla tutto il procedimento*, nominò i periti *ex integro* — Il gravame per annullamento circa questa sentenza fu riunito all' altro già pendente nella suprema Corte — e la suprema Corte disse così

» che sebbene il tribunale civile nello avere con la prima sua sentenza, giudicando in appello dalla sentenza del regio giudice de' 5 agosto 1817, e seguendo le orme tracciate ed i principî fissati nello arresto di questa suprema Corte del 20 di agosto 1819, abbia con fondamento dichiarato la incompetenza del Regio Giudice, e stabilito quella del tribunale civile competente, non di meno siesi malamente avvisato di mettere nel nulla anche la perizia già fatta, ed indi ordinare con la seconda sentenza una nuova perizia per la valutazione degli oggetti decimabili in disputa.

» dovea all' opposto tener presente che, se le leggi nuove che fissano l' ordine delle giurisdizioni, o la procedura, s' impossessano del procedimento de' giudizî nel momento in cui cominciano ad aver forza di legge, ciò si verifica nello stato in cui i giudizî si trovano, nè possono trasportarsi sugli atti giudiziarî precedentemente, e ritualmente fatti.

» ed adattando questi principî alla controversia, dovea osservare che, per effetto del giudicato dipendente dalla sentenza dell' allora giudice di pace de' 14 di giugno 1813, la perizia erasi già eseguita, allorchè venne pubblicata la legge del 29 maggio 1817 sull' ordine giudiziario, nè poteva dalla stessa essere colpita, senza fare retroagire la legge istessa, e quindi giudicare non più come giudice di appello, ma nello stato in cui il giudizio si ritrovava sulla perizia già fatta, e sul dedotto dal marchese di Matino relativamente al fondo della stessa nel di lui atto di appello.

» in conseguenza per essersi con la sentenza de' 26 giugno 1820 offeso in questa parte l' articolo 2.° dell' abolito codice civile, allora provvisoriamente in vigore, e conservato nell' articolo 2.° delle attuali leggi civili, dee non solo la detta sentenza in questa parte essere annullata, ma benanche la seconda sentenza che dipende dalla prima, ed è alla stessa subordinata, a' termini dello articolo 596 delle leggi di procedura civile.

» per siffatte considerazioni la Corte suprema annulla quella parte della sentenza de' 26 di giugno 1820 con cui ha messo nel nulla anche la perizia di già fatta innanzi la promulgazione della legge organica de' 29 maggio 1817 — ed in conseguenza annulla anche l' altra sentenza del dì 20 ottobre 1820, con cui ha ordinato *ex integro* una nuova perizia » — Corte suprema di giustizia di Napoli 30 di marzo 1824 causa tra 'l *Comune di Matino, e 'l marchese Matino.*

N.° 685.

Fondiaria-Sequestri-Percettore-Contribuzione ritardata-Giurisdizione-Giudice Regio-Contenzioso amministrativo-Competenza-Consigli d'Intendenza

(v. n. 101, 123, 146, 164.)

Il Decreto del 3 di luglio 1809 sanziona il metodo certo ed uniforme di esazione per lo contributo fondiario — Il 1.° titolo si occupa degli agenti delle coazioni — il 2.° delle coazioni contra i contribuenti — il 3.° delle coazioni de' ricevitori distrettuali contra gli esattori — il 4.° delle coazioni de' ricevitori generali contra i ricevitori particolari — il 5.° della tariffa delle spese di coazione — il 6.° della vigilanza degli agenti della percezione.

Delle coazioni a' contribuenti occupandosi l'articolo 12 del decreto, vien ivi ordinato che tre giorni dopo la chiusura del processo verbale di sequestro si proceda ad istanza dello esattore alla vendita degli oggetti pegnorati, ma viene soggiunto « *dietro decreto del giudice di pace, o suo sostituto* ».

Pubblicata la legge organica giudiziaria del 1817, e poco dopo pubblicate le leggi sulla procedura civile che trattano delle attribuzioni de' giudici Regî circondariali, fu dubitato del se potesse un

Regio giudice dirsi autorizzato a pronunziare in materia di sequestri nascenti da ritardato pagamento di contribuzione fondiaria senza limitazione alcuna di somma, o se le controversie di tale natura dovessero contenersi fra' limiti giurisdizionali fissati dalla legge organica dell'ordine giudiziario.

In un Rescritto di settembre 1821 si hanno le seguenti espressioni

« . . . . il Procuratore Generale presso la G. C. de' conti richiesto di un parere sulla soluzione di tale dubbio, opinò per la *competenza illimitata*, sul fondamento del prescritto dai decreti del 3 di luglio 1809, e del 16 di dicembre 1813

« un tale parere facea sentire la necessità di provocare dal Re N. S. una spiegazione che servisse di norma generale; ed in ciò il signor Direttore della regal Segreteria di Stato di Grazia e Giustizia si trovò meco di accordo

« chiesto all' oggetto l' avviso della Commessione consultiva temporanea, questa credette più consentaneo al voto della legge il sentimento che attribuisce al giudice di circondario nelle anzidette materie *una giurisdizione indefinita*, sì perchè trattasi di giurisdizione anomala, derivante da *speciale attribuzione* accordata da legge particolare, sì perchè la legge dà a' giudici di circondario una giurisdizione senza limiti ove trattasi di pagamenti di *estagli* e di *pigioni.* — Avendo io rassegnato a S. M. (D.G.) il parere della commessione nel Consiglio di Stato del dì 26 del corrente, la prelodata M. S. si è degnata di ordinare che i giudici di circondario pe' sequestri a cagione di ritardato

pagamento delle contribuzioni dirette *procedano senza limitazione di somma qualunque.*

« Nel Real Nome la prevengo di questa Sovrana disposizione per sua intelligenza e regola — Napoli 29 di settembre 1821 » — (*Finanze*)

Si dubitò se questo Rescritto attribuisse a' giudici Regî indistintamente le contese che posson insorgere fra un percettore ed i contribuenti, o se il contenzioso amministrativo per modo di regola giudicar dovesse nelle controversie per *esazione delle contribuzioni*—Rapportiamo all'uopo una decisione del consiglio d' Intendenza di Napoli nella causa tra D. Gaetano Baccaro e'l percettore di Marano nella specie seguente

Nel dì 11 di marzo 1836 per ordine del percettore furono spedite coazioni, indi fu fatto pignoramento di mobili a carico di Luigi Peluso colono di Bartolomeo Sarnataro per fondiaria dovuta.

Nel 14 tanto Baccaro quanto Peluso produssero opposizione, citando il percettore a comparire nel consiglio della Intendenza per sentire annullare il pignoramento.

I motivi della opposizione, e delle dedotte nullità furono

1.° di essersi il percettore diretto a chi non era debitore del preteso contributo fondiario

2.° non esser debitore Baccaro, il quale non possiede altra proprietà se non quella a lui intestata, e per la quale è nel corrente di pagamenti della contribuzione

3.° nè esser debitore Peluso, dapoichè non è

che un fittuario di *Baccaro*, non di *Sarnataro* — conchiudendo che, se il percettore era creditore di Sarnataro agisse contro i beni di costui, e sopra i di costui fondi « ma non può pignorare oggetti appartenenti a fittuarî di fondi altrui »

Il percettore notificò le difese agli opponenti, ed allegò la incompetenza del potere contenzioso amministrativo *a motivo che il regal Rescritto del 29 di settembre 1821, e la Ministeriale consecutiva dichiararono di competenza del potere giudiziario tutte le quistioni intorno a percezioni di contributo fondiario e per qualunque somma.*

Subordinatamente poi nel merito disse di non essere censurabile la sua condotta, poichè il fondo su cui gravita la fondiaria a lui dovuta *è quello stesso sul quale egli fece fare il pegnoramento al colono*

che detto fondo era de' fratelli *Sarnataro* — che su di esso gravita il contributo in questione — che questo fondo *Baccaro* lo acquistò dagli eredi Sarnataro — che quindi il Percettore per lo contributo fondiario non deve andare indagando *a chi sia intestato il fondo* che vi è soggetto, ma *chi si trovi nel possesso di esso*

che inoltre Baccaro nello averlo acquistato dagli eredi di Sarnataro, assunse ancora con patto apposito di *soddisfare tutta la fondiaria che gravitava sul fondo* — che in seguito ebbe lite con un tale *Tucino*, acquirente di altra porzione del fondo, e co' fratelli Sarnataro, circa il pagamento del contributo fondiario, ed il potere giudiziario ordinò che avesse dovuto pagarlo Baccaro

che in fine esso Percettore a maggior cautela, cinque giorni prima di spedire la intimazione, scrisse un uffizio al Sindaco del comune, ove esiste il fondo, per sapere chi ne fosse il possessore, ed ebbe ufficiale assicurazione che il possessore fosse Baccaro, onde a lui fece il pignoramento, e per lui al colono — e che quindi importi poco se Baccaro non abbia fatto il passaggio di fondiaria, e se la intestazione sia tuttaora sotto il nome di Sarnaro, intestazione per altro che Baccaro chiese, e poi non insistette per fare eseguire.

Replicarono gli opponenti Baccaro e Peluso *sostenendo la competenza del consiglio d' Intendenza* — nel merito svilupparono le loro prime opposizioni, e soggiunsero che le quistioni giudiziarie passate tra Baccaro ed altri particolari non potevano dar diritto al percettore, il quale *non può agire se non contra colui cui è intestato il fondo*, e che il Sindaco non può certificare se non quello che consta da' registri della sua cancelleria.

Così la causa fu portata alla udienza ed il Consiglio d' Intendenza elevò le seguenti quistioni

« 1.° la competenza a pronunciare, nella controversia di cui è parola, appartiene al potere del contenzioso amministrativo come sostengono Baccaro e Peluso, ovvero al potere giudiziario come eccepisce e sostiene il percettore?

« 2.° nella prima ipotesi, cosa si deve decidere nel merito?

« 3.° che delle spese?

« *Sulla questione di competenza*—« Consideran-

do che tutte le controversie intorno alla ripartizione, ed *alla esazione delle contribuzioni dello Stato*, e de' comuni, sono di competenza de' giudici del contenzioso amministrativo (art. 12 l. 21 di marzo 1817) — che non osta a cosiffatta teorica stabilita nella legge di questo contenzioso che in materia di competenza e giurisdizione è dichiarata fondamentale, il Real Rescritto opposto dal Percettore, del 29 di settembre 1821; poichè quello risolve il dubbio sulla *giurisdizione de' giudici de' circondarî in materia di sequestro nascente da ritardato pagamento* che non si aveva per certa nelle controversie di somme in fra i ducati 300, e dichiarò di competer loro; mentre nel caso di cui si tratta, non è questione di *ritardato pagamento* del contributo fondiario, ma bensì *del se*, *gravitando su di un fondo intestato ad uno*, possa *il percettore pretenderlo dalla persona diversa*, basta che lo possegga—E questa controversia ricade certamente nella competenza del contenzioso amministrativo.

« Per tali motivi, e visto ancora l'articolo 158 della legge sul rito del contezioso amministrativo, *rigettando la declinatoria per incompetenza, prodotta per parte del percettore signor de Simone come dagli atti, il consiglio dichiara la sua competenza* — e venendo a conoscere, e giudicare nel merito considera che il Tesoro pubblico per la riscossione delle contribuzioni dirette gode il privigio in esclusione di qualunque altro creditore per farsi pagare sopra le ricolte, frutti, pigioni, e rendite di beni soggetti, e di agire ed eseguire contra

tutt' i fittuari, inquilini, economi, ed altri depositari o debitori di danari provvenienti da' frutti del fondo soggetto (art. 1786 1987 l. c.) senza obbligo di andare facendo indagini del proprietario, o intestatario del fondo.

« che il percettore de Simone pignorò oggetti del fittuario del fondo Luigi Peluso, ossia di quel fondo addetto al suo privilegio; quindi fece quello che aveva diritto di fare.

« A questo si aggiunge che il percettore, ad esuberanza di cautela, dapoichè voleva evitare gli equivoci, interrogò in uffizio il Sindaco del luogo di riscontrarlo chi era nel possesso del fondo di cui è parola, e nel 2 di marzo fu riscontrato che il fondo intestato a Bartolomeo e fratelli Sarnataro è passato, e tuttavia si possiede da D. Gaetano Baccaro, composto del territorio e casamento sito in Polvica affittato a Luigi Peluso, nelle cui mani si fece il pegnoramento di mobili.

« Vi è di più che D. Gaetano Baccaro fece la dimanda al Direttore delle contribuzioni dirette per intestarsi il fondo acquistato da' fratelli Sarnataro con istromento del 29 di novembre 1814 pel notar Errichiello, ed anzi da questo istromento costa perchè Baccaro si accollò anche per fatto di soddisfare il peso fondiario che vi gravitava.

« *Sulla quistione delle spese del giudizio.* Considerando che per l'articolo 206 della legge sul rito del contenzioso amministrativo, la parte succumbente deve essere condannata alle spese, ma potranno le medesime compensarsi in tutto ed in parte nel caso che ciascheduno de' litiganti suc-

cumbesse rispettivamente sopra qualche articolo

« considerando che nel caso in quistione il percettore succumbe nella controversia della incompetenza per essersi rigettata la sua eccezione, e gli opponenti succumbono nel merito delle loro opposizioni.

« Per tali considerazioni questo stesso Consiglio pronunziando nel merito *rigetta le opposizioni prodotte da D. Gaetano Baccaro e D. Luigi Peluso* avverso le coazioni del percettore de Simone come dagli atti » — Consiglio della Intendenza di Napoli 19 di aprile 1836.

N. 686.

Fondiaria—Sequestri—Reclamo di proprietà—Competenza—Sindaco—Giurisdizione—Tribunali

(v. n. 685.)

Nel decreto 16 di decembre 1813, parlandosi de' sequestri di mobili pel pagamento di contribuzioni, si previde il caso di *reclamata proprietà* — Ivi si parlò di citazione al percettore affine di comparire innanzi all' *autorità competente*, citazione che si farebbe nelle 24 ore dopo il sequestro, e ad un termine non maggiore di 24 ore per aver luogo in presenza del *Sindaco del Comune ove si si trovino i mobili controversi* — (art. 4 a 6, 16

dicembre 1813) — Quale sarà il senso del periodo « *autorità competente* » vorrà forsi là intendersi che il Sindaco divenga giudice dell' azione civile di reclamata proprietà di mobili, sol perchè il reclamo è incidente nella procedura di esecuzione spinta per causa di *contribuzioni dovute*? — Esporremo un avviso del Consiglio d'Intendenza di Napoli reso ne' termini seguenti

« Nel decreto 16 di dicembre 1313 relativo a' privilegi per la riscossione delle contribuzioni, si prevede il caso di un reclamo di proprietà che attraversi al percettore di fondiaria la vendita di mobiglia pegnorata in occasione di aver egli agito contra un contribuente moroso ed ostinato.

« L' artic. 4.° del Decreto dispone che la domanda portante reclamo di proprietà « *non potrà far sospendere* la vendita degli oggetti sequestrati, se non che in quanto conterrà una citazione al percettore di comparire innanzi all' *autorità competente* ».

« L' articolo 5.° esprime che « la citazione sotto pena di nullità dovrà esser fatta nelle 24 ore dopo eseguito il sequestro, e ad un termine non più lungo di 24 ore, per aver luogo in presenza del *Sindaco del Comune*, ove si trovino mobili controversi » — Quì il Legislatore esprime come il Sindaco dia parere dal quale se alcuna delle parti si creda lesa può far citare l'avversario al Consiglio d' Intendenza fra 24 ore ad otto giorni, e come « *il Consiglio pronunzierà definitivamente in linea amministrativa* ».

« L' articolo 6.° è scritto così — « se malgrado la

decisione del Consiglio d'Intendenza, una delle parti volesse ricorrere al Tribunale, *sarà libera di farlo*: ma venendo condannata dal Tribunale, soggiacerà ad una multa uguale al quinto della somma di contribuzione per cui si era fatto il sequestro ».

« Eran passate le 24 ore da che in danno di un contribuente moroso avea fatto il percettore di fondiaria pegnorare taluni mobili — Apparve reclamo di proprietà con *citazione a comparire innanzi al giudice regio*, non innanzi al *Sindaco* —. Nacque il dubbio se per necessità avrebbe dovuto il reclamante agire nel senso dell' articolo 5.°, o se poteva innanzi *al giudice regio* la quistione esaminarsi.

« Il preposto al controllo delle contribuzioni, signor Capuano, opinò che *nullo fosse a dirsi il procedimento innanzi alle autorità del potere giudiziario*, dapoichè il reclamante non si provvide fra le 24 ore innanzi *al Sindaco* sul reclamo di proprietà — E provocò dal signor Intendente la elevazione di conflitto, se occorresse, per impedire che all' autorità del potere giudiziario si andasse in tali casi, omettendo la via amministrativa.

« Fu su di ciò che il signor Intendente chiese avviso del Consiglio.

« Ed il Consiglio (a nostro rapporto) eleva la seguente.

« *Quistione* — Può o no adirsi il potere giudiziario senza far precedere la citazione innanzi al Sindaco, quando si tratti di reclamo di proprietà incidente nel pegnoramento fatto ad istanza di un

percettore di fondiaria contra un moroso contribuente?

« Considerando che altro è il voler *soffermare i passi* di un percettore, facendone amministativamente conoscer dalle autorità amministrative, altro è il *voler definire in merito* un'azione civile per sapere se i mobili sian del reclamante la proprietà di essi o in vece sian del pegnorato debitore moroso contribuente—Nel primo caso a colui che tenga in suo favore tanto chiara evidenza da convincere il Sindaco per eliminar le molestie di un percettore, per troncare sul fatto ogni corso di procedimento su tali mobili, il Legislatore ha segnato la via esser quella della citazione innanzi al Sindaco (articolo 4, e 5 Decreto 16 di dicembre 1813) — via la quale in 24 ore può far cessare ogni molestia.

« S'egli ciò ometta, la legge gli dà una pena, quando definisce che non *saranno soffermati i passi del percettore* — Ma questa pena non potrebbe senza un espresso dettame del legislatore aggravarsi di tanto che *innovitasse il dominio delle cose* — Canone inconcusso è che, quando un diritto viene dalla legge (che tal'è il diritto di reclamar la propria cosa erroneamente pegnorata come creduta del debitore) questo diritto non si perda se non per fatti positivi dell'uomo, o per disposizione testuale della legge, ma di legge *espressa*, non *ambigua* o *sottointesa*—Altronde è canone del pari che le azioni civili, fra cui è il reclamo di proprietà, vadano per regola, e salve l'eccezioni espresse dal legislatore alle autorità del potere giudiziario.

» Considerando che nello articolo 6 del decreto istesso provvidamente son date forti pene a colui che succumba innanzi al potere giudiziario nel caso di cui trattasi — ha dunque la legge voluto non che *si omettesse il giudizio dell' autorità giudiziaria*, ma che si badasse a non adirla in senso o *dilatorio* o *vessatorio* — *dilatorio* da parte del contribuente, laddov' egli si proccurasse un reclamo di proprietà per via di simulazioni — *vessatorio* ove da parte di un percettore si volesse confonder a bella posta il mobile del contribuente moroso con quello de' terzi

» per siffatte considerazioni il Consiglio

» è di avviso che, anche omesso innanzi al Sindaco il reclamo per sospendere, competa il reclamo innanzi alle autorità giudiziarie per ricuperare il terzo que' mobili che sono suoi, pruovando che mal furono creduti da un percettore appartenere a moroso contribuente—(Consiglio d' Intendenza di Napoli 4 di agosto 1838).

In altro caso il Consiglio medesimo ebbe a pronunziare in linea di gravame dal parere del Sindaco nella specie seguente

Ad istanza del percettore di fondiaria si procedè ad un pignoramento di mobili, e furon messi due gendarmi alla custodia di essi — Un terzo disse che i mobili eran suoi — e disse che per un pignoramento anteriore si trovavan consegnati ad altro depositario custode, di che produsse documento — Quindi citò il percettore a comparire innanzi al Sindaco di Napoli per deliberarsi sul suo reclamo prodotto, e ciò a norma del decreto

del 16 di decembre 1813 — Il Sindaco emise il suo parere in iscritto a norma dello articolo 5.° del citato decreto, *dichiarando nullo l' atto, e la esecuzione fatta dal percettore.*

Notificato questo avviso del Sindaco al percettore, egli ne propose reclamo al Consiglio d'Intendenza per le ragioni che promise di addurre — e fraditanto spinse l' appuntamento per la vendita degli oggetti pegnorati.

Da ciò avvenne che il reclamante la proprietà ricorse al Consiglio per far decidere a breve termine la controversia.

Il Consiglio della Intendenza di Napoli

« considerando che il credito del percettore è portato per fondiaria in ducati novantasei, e grana venti a carico di Nicola Santucci, e per esso de' signori Chiapparelli Raffaele, e Francesco, per una proprietà sita nella sezione Porto, mentre D. Raffaele Omegna reclama i mobili che esistevano nell' appartamento di sua abitazione di proprietà di D. Giuseppe Mauro a lui appigionato, e sito nel vico sei n.° 11

« che il pignoramento che dicesi fatto a danno di Santucci e Chiapparelli non è specificato dove fu eseguito, val dire nè il quartiere, nè la casa, nè il numero, nè l' appartamento

« che il percettore non niega di non essere creditore affatto di Omegna, ma di Santucci, e Chiapparelli, e che Omegna ha dimostrato con partita di Banco, che l' appartamento ove furono eseguiti i mobili è a lui affittato, e non ad altri

« che il percettore non ha esibito alcun documento valido per smentire questo fatto — che anzi neppure il niega — ma sostiene soltanto che vi abitavano i suoi debitori, essi, come aggiudicatarî della casa, per cui il contributo fondiario gli si dovea — e neppure ciò ha in modo alcuno documentato: nè quando documentato lo avesse, cesserebbe la difficoltà che i mobili eseguiti, e la casa ove la esecuzione si fece, appartengono al signor Omegna

« che il signor percettore nulla dedusse; anzi non si presentò innanzi al signor Sindaco di Napoli; nè si è presentato innanzi a questo Consiglio, il quale non può accogliere nemmeno la eccezione d'incompetenza opposta contra l'istesso signor Sindaco sul motivo addotto che l'Eletto è il Sindaco del quartiere; poichè uno è il Sindaco di Napoli, e gli Eletti non sono che Eletti

« che molto meno può tenersi conto di ciò che in detta memoria il percettore ha dedotto, allegando la nullità della citazione a lui fatta, perchè al di là delle 24 ore, dopo seguito il sequestro, giusta l'articolo 5.° del citato decreto; poichè comunque fosse vero che il sequestro seguì nel 21 di giugno, e la citazione col reclamo della proprietà seguì nel 23 dello istesso mese; pure il reclamante non potè fare altrimenti, a motivo che la giornata 21 di giugno cadde di sabato; onde tra le 24 ore avrebbe dovuto notificare al percettore la giornata di domenica: cosa che gli era proibita per legge — gli era proibita anche per fatto, poichè il giorno di domenica la officina del

percettore non sta aperta, nè altrove avrebbe potuto il reclamante farlo notificare legalmente

» considerando in fine che per gli articoli 6.° e seguenti del citato decreto, anche malgrado la decisione del Consiglio d' Intendenza, le parti possono ricorrere in tribunale, e non ostante qualunque procedura amministrativa, il contribuente non rimane esentato, nè esimito da tutte le azioni, e persecuzioni del percettore: e che chi succumbe in un giudizio, deve essere condannato alle spese.

» per tali ragioni il consiglio pronunziando *definitivamente in linea amministrativa*, *ordina che si esegua il parere del Sindaco di Napoli*—a qual effetto si tolgano i gendarmi, e si restituiscano i mobili eseguiti, al precedente consegnatario—salve al percettore tutte le ragioni che gli possono competere tanto di reclamare, se lo stima, avverso questa pronunziazione giusta l'art. 6 del Decreto del 16 di dicembre 1813, che di perseguitare il contribuente, ed agire contra i suoi beni a norma tanto del citato decreto che di tutti gli altri regolamenti in vigore

» il percettore condannato alle spese—(Consiglio d' Intendenza di Napoli 10 di luglio 1834).

N. 687.

Jus retinendi — Terzo possessore — Miglioramento — Azione ipotecaria — Fondo evitto — Rilascio — Preferenza — Indennità — Privilegio

Il diritto di ritenere l'immobile migliorato fino a che la indennità non venga soddisfatta al terzo possessore, contro al quale i creditori del primo alienante spingono le loro azioni, questo *jus retinendi* era conosciuto nell' antica legge, ed era tale che, ancor quando il terzo possessore avesse rilasciato l' immobile senza chieder la indennità delle sue migliorazioni, avrebbe potuto *condictione indebiti* posteriormente ripetere ciò ch' era dovuto a lui per la giusta indennità.

Il pegno dato dallo antico proprietario al creditore suo, certamente così intendeasi dato, che le accessioni fossero comprese nel pegno, sia che fossero accessioni naturali, sia che fossero il prodotto della diligenza e della spesa del migliorante, se questi fosse il *debitore*.

Esempî — data in pegno la *proprietà*, poscia il debitore acquistò *l' usufrutto* — È compreso l' usufrutto nella causa del pegno?— Sì —(*l.* 18 § 1. *de pign. act.*) — E l' alluvione? — Sì del

pari — (*cit. l.* 18. § 1. *de pign. act.*, *et l.* 16. *de pig. et hyp.*)

Data in pegno la casa, è distrutta per incendio — *Il debitore* la riedifica — Sarà la nuova casa riedificata sotto la causa del pegno? — Sì — (*l.* 21. *de pign. act.*, *l.* 35 *de pign. et hyp.*)

Ma, quando fosse stato non il debitore, sibbene un terzo possessore di buona fede, quegli che avesse riedificato la casa data in pegno poscia incendiata, allora la legge tutelava il diritto di colui che in buona fede migliorò — Facea valere il pegno, ma salvo al migliorante il rimborso di ciò che avesse egli speso per la ricostruzione; imperciocchè egli non era il *debitore* che diede il pegno — egli era il *terzo che in buona fede ricostruì la casa.* — « Domus pignori data exusta est, eamque aream emit Lucius Titius, et extruxit. — Quaesitum est de jure pignoris — Paulus respondit (son l' espressioni della l. 29 § 2. de pign. et hyp.) *pignoris persecutionem perseverare*—(Si trova ciò uniforme al principio della l. 21. de pign. act., ov' è scritto « domo pignori data, *et area* eius tenebitur: est enim pars eius — et contra *ius soli sequitur aedificium*) Soggiunge il testo della l. 29 « et ideo *jus soli superficiem secutum videri*, idest cum jure pignoris » — Fissato senza una distinzione questo principio, sarebbe stato compromesso il diritto del *terzo che avea migliorato* — Si sarebbe conceduto a' creditori il diritto su cosa altrui, a dispetto dell' assioma « *niuno si arricchisca in danno di altri* » — Il giureconsulto perciò soggiunge « *sed bona fide possessores* non aliter cogendos credi-

toribus aedificium restituere, quam *sumptus in extructione erogatos*, quatenus praetiosior res facta est, reciperent » — (*l.* 29 § 2 *de pign. et hyp.*) — Non altramente che Marciano per lo caso di quel gravato di fedecommesso che riedificò la casa incendiata, rispose « Si pars domus quae in diem per fideicommissum relicta est, arserit ante diem fideicommissi cedentem, et eam heres sua impensa refecerit, *deducendum* esse impensam ex fideicommisso constat » — (*l.* 40 *de cond. ind.*) — Nè solo ciò, ma con diritto a ripetere *condictione indebiti*, se per errore non avesse fatto valer questo diritto pria di consegnar al chiamato la casa fedecommessa — « et si sine deductione domum tradiderit, posse incerti condici, quasi plus debito dederit» —(*cit. l.* 40 § 1. *de cond. ind.* — e v. per anal. le leggi rapportate da Pothier Pand. Just. de rei vind. lib. 6. tit. 1. art. 3. § 43, 44).

È notevole la legge 38 *de rei vind.* per le norme che dava al giudice ne' varî casi in cui si trovasse in pericolo il possessore migliorante evitto della cosa migliorata — « *In fundo alieno quem imprudens emeras, aedificasti, aut conseruisti; deinde evincitur — Bonus Judex varie ex personis, causisque constituet — Finge et dominum eadem facturum fuisse; reddat impensam ut fundum recipiat, usque eo duntaxat quo praetiosior factus est; et si plus pretio fundi accessit, solum quod impensum est — Finge pauperem qui, si reddere id cogatur, laribus, sepulchris avitis, carendum habeat; sufficit tibi permitti tollere ex his rebus quae possis: dum ita, ne deterior sit fundus quam si*

initio non foret aedificatum — Constituimus vero ut, si paratus est dominus tantum dare quantum habiturus est possessor, his rebus ablatis, fiat ei potestas —(Pothier soggiunge nella nota « *scilicet eas retinendi* »)—*Neque malitiis indulgendum est; si tectorium puta quod induxeris, picturasque corradere velis, nihil laturus nisi ut officias* » — (*l.* 38 *de rei vind.*).

L' uso di giudicare dello abolito S. R. C. era « *quod totus fundus retinetur loco pignoris: adjudicatio tamen fit pro eo solum quod valebat tempore obligationis — debere attendi valorem praesentis temporis, deducto pretio meliorationum per possessorem factarum* »—(*decis.* 38 *in De Franchis*).

In Francia la ordinanza di aprile 1667 accordava il diritto di ritenere sino a quando non si fosse realizzato il rimborsamento delle migliorazioni — (tit. 27 art. 9)

L' articolo 555 del codice civile (480 l. c.) vuole che si rimborsi al terzo il valore de' materiali e della mano d' opera impiegati nel fondo altrui, senza aver riguardo al maggiore o minore aumento di valore che il fondo ha potuto ricevere, laddove il proprietario voglia conservare le aggregazioni — nel caso del terzo possessore evitto che in buona fede abbia fatto nuove opere e migliorazioni, la legge dà al proprietario la scelta o di rimborsare il valore de' materiali, e della mano d' opera, o di pagar, per quanto sia stato aumentato, il valore del fondo.

L' art. 2175 cod. civ. (2069 l. c.) dà al terzo possessore convenuto in ipotecaria il diritto a

conseguire il rimborsamento delle spese e miglio-
razioni fino alla concorrenza del maggior valore
che risulta dal migliorato.

Merlin di questa rivalutazione parlando, scrive
così « . . . e l'istesso giudicato che condanna il
possessore a rilasciare l'immobile, deve imporre al-
lo attore l'obbligo di *rimborsare prima* il prezzo
della migliorazione (*Rep. univ. privilège de créance
Sect.* 4 § 5 *n.* 2. *pag.* 32. 4. *edit.*)

Nella famigerata causa *Gigliardini* contra *Men-
ta* il terzo possessore presentava la domanda per
ritenere lo immobile colpito dalla ipotecaria si-
no a che il valore delle migliorazioni a lui non
venisse soddisfatto — e la Corte di appello di To-
rino considerò che il terzo possessore non poteva
esser riputato nella semplice divisa di creditore
quando chiedeva compenso alle migliorie, ed al-
l'aumento — che non è punto, nel giudizio di
graduatoria, sibbene in figura di separazione ch'e-
gli possa far valere il suo diritto — e che i cre-
ditori non abbian a dolersene, poichè essi non eb-
bero dal debitore loro l'immobile qual'è oggi do-
po le migliorie, sibbene qual era nella vecchia
sostanza — dichiarò « esservi luogo alla separa-
zione (a profitto del possessore) sul prezzo del-
l'aggiudicazione del fondo, in quanto importi la
plusvalenza di esso per causa delle costruzioni e
migliorazioni da lui dedotte — all'uopo destinò
per la liquidazione i periti . . . . ec. » — (Sirey
30 maggio 1810 part. 2. p. 338, 339).

Merlin osserva che se dovesse considerarsi in
linea di semplice credito quel diritto di cui quì

trattasi, diverrebbe elusorio ogni qual volta i creditori ipotecarî del venditore venissero ad assorbire il prezzo del fondo; poichè il credito nel terzo possessore in tale senso non si troverebbe nè privilegiato nè ipotecario.

Non *privilegiato*, perchè l' art. 2103 n. 4 non può essere applicabile ad un terzo possessore che acquistò in buona fede per se, e per gli eredi suoi, e che migliorò lo immobile in tale fiducia credendo spendere in propria utilità, non come un architetto, un intraprenditore di cui nell' art. 2103 n. 4. il legislatore si occupa, i quali sanno che l' immobile non è di essi, e che spendono la loro opera ed il loro danaîo, conoscendo di far ciò nella cosa altrui — L' acquirente non conosce altri, nella qualità di proprietario del fondo, menochè se medesimo — con quale contraddittore farebbe egli i processi verbali, la consegna de' lavori, le stime, le procedure, alle quali per l' art. 2103 n. 4. l' architetto, l' intraprenditore debbono conformarsi? — nel senso adunque di privilegio il terzo possessore invocherebbe un' azione che non gli è mai appartenuta.

Nemmeno aver potrebbe il voluto credito i caratteri d' *ipotecario* — non *legale*, perchè non vi è legge che l' attribuisca — non *convenzionale*, poichè non avrebbe con chi passare un contratto sulla materia, essendo proprio suo l' immobile, o come proprio possedendolo, migliorandolo — non *giudiziale* in vigor della sentenza che condannando al rilascio condannasse l' attore a rimborsar le spese di miglioria, poichè questa non prenderebbe altra

data che quella della inscrizione, e quindi si renderebbe clusoria nel concorso.

Quindi è connaturale alla giustizia rivestire di tutt' altra forma la ripetizione del prezzo delle migliorie, lungi la idea o di *privilegio*, o d' *ipoteca*— ciò si avvera nel senso di *azione per ritenere*, *jus retinendi*, in figura di *separazione*, secondando il principio da Merlin additato così « l' interesse de' creditori è di conservare intatto il valore del loro pegno *tale qual' era* nel momento in cui fu loro data la ipoteca — se la legge obbliga il terzo possessore al rilascio della miglioria come accessione verso il proprietario del suolo, questa alienazione forzata dev' esser fatta mediante *giusta e precedente indennità* » — (*v. Merlin repertoire privilège de créance sect.* 4. § 5. *n.* 2 *tom.* 10 *pag.* 32, 33. 4. *edition. id. sect.* 2. § 2).

È necessario però che venga documentata l' asserita migliorazione se vuolsi che il magistrato pronunzî la liquidazione del valor di essa; imperciocchè si ha della Corte di appello di Torino (31 di dicembre 1810 causa *Bertolino* ed *Alberto* Sirey XI 2. 183) una decisione nella quale è scritto così « invano l' appellante sostiene di non esser tenuto a rilasciare gl' immobili, se non che mediante il rimborso delle migliorie — essendo costante che nel codice Napoleone non s' incontri alcuna disposizione su tal proposito — Il beneficio di *ritenzione* accordato dalle leggi antiche, non può aver luogo se non quando colui che pretenda aver fatto migliorazioni, *abbia fornito qualche pruova della loro esistenza*, lo che non è stato fatto dall' appellante;

ed infine il dedotto da lui ed articolato nelle conclusioni alla udienza al fine di sostenere le migliorazioni, non è punto ammissibile, non avendo fatto su di ciò la contestazione materia di esame nel primo grado di giurisdizione » — v. Merlin repertoire privilége de créance sect. 2. § 2 — v. Pothier, *ipoteche* tom. 19. pag. 127. — id. tom. 20. pag. 557. ediz. di Milano — v. Fabro de rei vindic. defin. 15 — v. Santelli opuscolo sulle ipoteche — v. decisione della G. C. civ. di Napoli 22 di gennaîo 1822 causa Orlando, Muto, e Soreca.

Nel 1813 la nostra Cassazione ebbe a decidere se al terzo possessore competesse il *prelevar prima della vendita le migliorie* fatte nello immobile — Imperciocchè la Corte di appello invocando l'art. 2133. c. c. avea detto che le migliorie fossero *accessorie*, quindi colpite dalle ipoteche; ed avea perciò fatto salve al migliorante le ragioni sul prezzo, non impedita intanto la vendita.

Il. P. M. con dotta requisitoria disse così

» Il signor Durante impugna la decisione, della quale vi si è fatta parola, e dalle sue voci scorgete assai chiaramente che l' unica quistione ad esaminare sia: se un terzo possessore di buona fede avendo fatto molte aggiunzioni all'edificio comperato, il creditore ipotecario del venditore, da cui egli ha causa, possa in un giudizio di espropriazione forzata esercitare i suoi dritti tanto sull' antico podere a lui obbligato, che sulle novelle costruzioni e miglioramenti. — Due sono state sul proposito le teorie; una del tribunale civile; l'al-

tra della Corte di appello di Napoli. — Ha creduto il primo doversi con una perizia assicurare la qualità e 'l valore delle ultime opere aggiunte, l'altra avendo per vero che l' art. 2133 del codice civile dia al creditore una ampliazione d'ipoteca su qualsivoglia miglioramento avvenuto nel fondo soggetto, ne ha indistintamente ordinata sulla di costui domanda la spropriazione.

« Egli è facile discernere di qual peso sia la massima stabilita dalla Corte di appello di Napoli e quanto essa sia da calcolarsi non pure al riscontro della causa presente, ma di tante altre di simil natura che avvengono tutto dì nel foro—Convien perciò fermarsi un poco così sulle regole della legge che sul di loro senso ricevuto presso quella Corte.

» Niuno deve arricchirsi col danno altrui—Ecco un precetto scolpito nella ragione e nel diritto romano — Pur non è costante nè il diritto romano, nè l' opinione degli scrittori relativamente alla applicazione di questo principio alle spese utili fatte dal possessore di mala fede nel fondo da lui posseduto — Poichè siccome ciascun possessore sia di buona e di mala fede fa sue le spese necessarie, così per le utili seguendo taluni la teorica della legge *domum* (*C. de rei vindicat.*) han creduto che dovendo sicuramente ripeterle il possessore di buona fede, ciò fosse vietato a quello di mala fede, al quale permettono solamente nel restituir la cosa di prendersi, quando è possibile, ciò che vi ha fatto di nuovo—Al contrario, altri fondandosi nella legge *plane de heredit. petit.* ammettono an-

che in persona di quest'ultimo il diritto di ripetere le spese utili — Checchè siasi di questa discrepanza, pare non potersi dubitar che nell'antica legislazione il possessore di buona fede abbia avuto la facoltà di ritener il fondo migliorato sino a che venisse indennizzato delle spese da lui fatte nel migliorarlo, e solamente è stato soggetto di quistione anche definita dalle leggi 58 *Domus hereditarias exhustas* — *D. de leg.*, *et fideicom.* 1. — *L. in fundo D. de rei vindicat*, e dalla giurisprudenza, in che modo dovessero i miglioramenti calcolarsi.

« Ciò posto, colui che vindica il fondo dalle mani del terzo possessore di buona fede deve innanzi tratto rinfrancar costui delle spese necessarie ed utili ivi impiegate, il quale non essendone rimborsato avrà sempre a suo vantaggio l'eccezione *doli mali*. — Egli è vero che il creditore sia diverso dal proprietario che ricupera il fondo ingiustamente alienato. — In effetto è questo intento a vindicar la proprietà d'altri migliorata, quegli all'incontro altro non chiede che di venderla per esigere il suo credito.—Ma che deriva da ciò?—Forse il terzo possessore di buona fede deve soffrire che il venditore si approprii il prezzo delle riparazioni o nuove costruzioni utili aggiunte all'antico edificio che lo hanno sensibilmente migliorato?—Tutto ciò che vi rimane incorporato deve essere evidentemente compensato.—Quindi le spese sofferte a tal uopo compongono un credito privilegiato, ed egli vince nel concorso gli stessi creditori antecedenti — leg. 5. 6. e 7. D. qui pot. in pign. — Ed è per la me-

desima ragione che cotesto credito poziore deve esser liquidato, acciò costi del denaro che sul valore del fondo ricade in benefizio del possessore.

« Sì chiari ed adequati principii del diritto Romano trovansi esattamente consegnati nel codice civile — L'art. 555 parlando delle opere fatte dal terzo possessore di buona fede, ordina che « se le piantagioni, costruzioni, ed opere sono state fatte da un terzo e con i suoi materiali il proprietario del fondo ha dritto a ritenerle, o di obbligar colui che le ha fatte a levarle.

« Se il proprietario del fondo domanda che siano tolte le piantagioni e costruzioni, verrà ciò eseguito a spese di colui che le ha fatte, senza alcuna indennità a suo favore; potrà egli essere inoltre condannato, ove siavi luogo al risarcimento de' danni e degli interessi per quel pregiudizio che il proprietario del fondo potesse aver sofferto.

« Se il proprietario preferisce di conservare le piantagioni e costruzioni, deve rimborsare il valore de'materiali e del prezzo della mano d'opera, senza aver riguardo al maggiore o minore aumento di valore che il fondo ha potuto ricevere.

« Ciò nondimeno se le piantagioni, costruzioni ed opere sono state fatte da un terzo che abbia sofferta evizione, e che attesa la sua buona fede non sia stato condannato alla restituzione de' frutti, il proprietario non potrà domandare che siano levate dette opere piantagioni e costruzioni, ma potrà scegliere o di rimborsare il valore de' materiali e del prezzo della mano di opera, ovvero di pagare per quanto è stato aumentato il valore del fondo.

» Nell' art. 2175 si dà la norma della quantità che pe' miglioramenti può il terzo possessore ripetere — i deterioramenti cagionati dal fatto o dalla negligenza del terzo possessore in pregiudizio de' creditori ipotecarî e privilegiati, dan luogo contro di lui alla azione per la indennità; ma egli non può ripetere le spese ed i miglioramenti da lui fatti, se non per la quantità concorrente del maggior valore che risulta dal miglioramento.

» Nell' art. 2103 si fissa il privilegio del denaro impiegato ad acquistar la cosa, ed a rifarla, e si suggerisce il modo onde verificare l' uso di tal danaro « quelli che hanno somministrato danaro per l' acquisto di un immobile, purchè sia comprovato antenticamente coll' atto dell' imprestito che la somma era destinata a tal impiego con la ricevuta del venditore che il pagamento del prezzo sia stato fatto col danaro dato a prestanza.

» Gli architetti, gli appaltatori, i muratori ed altri operaî impiegati nella fabbrica, ricostruzione o riparazione di edifizii, canali, o qualunque altra opera, purchè però per mezzo di un perito nominato *ex officio* dal Tribunale di prima istanza nel cui distretto sono situati gli edificii siasi preventivamente steso processo verbale ad oggetto di comprovare lo stato de' luoghi relativamente a' lavori che il padrone dichiarerà di voler fare e che le opere siano state entro sei mesi al più dal loro compimento verificate da un perito egualmente nominato *ex officio*

» La somma per altro del credito privilegiato non può eccedere il valore verificato col secondo

processo verbale, e si riduce a quel dippiù che è valuto lo stabile nel tempo dell' alienazione per effetto de' lavori fatti nel medesimo.

» Quelli che hanno imprestato il danaro per pagare o rimborsare gli operaî godono dello stesso privilegio, purchè un tale impiego sia compruovato autenticamente con l' atto dell' imprestito, e con la ricevuta degli operaî, siccome si è detto dianzi per coloro che hanno prestato danaro per l' acquisto di uno stabile.

» Dispone eziandio il codice nello articolo 2133 che *la ipoteca acquistata si estenda a tutti i miglioramenti sopravvenuti nello immobile ipotecato* — Questo articolo essenzialmente concerne gl' incrementi naturali, come l' alluvione, il feto degli animali, il frutto, e l' usufrutto che si consolida alla proprietà, e che il giureconsulto Paolo uguaglia all'alluvione (*l.* 18 *de pign. act.*) —.

» Egli è perciò in un rapporto intimo con la sezione 1. cap. 2. lib. 2. ove la materia delle accessioni è trattata, e definita.

» Si estende ancora a' miglioramenti industriali che faccia il debitore nel podere ipotecato — Pomponio parlando di un fondo legato al quale il testatore avea fatto incrementi, gli assomiglia parimenti all' alluvione, e gli attribuisce al legatario (leg. 24 § 1 de legatis 1.) — La cagione è semplice, perchè si suppone che il proprietario accrescendo, o migliorando il fondo, si avvisi di farlo a profitto di colui il quale per sua volontà vi abbia alcun diritto acquistato, o lo acquisti — Ma in questi casi è bene fare attenzione all' auto-

re dell' accessione—Poichè per una necessaria conseguenza della legge stessa, il debitore che ha il disegno di vantaggiare la condizione e la ipoteca del suo creditore, è ben diverso dal terzo possessore di buona fede, il quale bada unicamente al suo profitto, vantaggiando il fondo che crede suo.

» Non ho voluto signori, rammentarvi per altro queste idee che per farvi a colpo d' occhio conoscere l'enorme errore della decisione impugnata— Il tribunale civile, seguendo le tracce della legge, chiedea sapere quali fossero le rifazioni, miglioramenti, e nuove fabbriche fatte dal signor Durante nella casa di campagna del Principe di Teora da lui comperata, sulla quale la signora Sanseverino Capasino avea un' ipoteca anteriore — La Corte di appello distrugge questa sentenza, riconosce erronea la mistura adottata da' primi giudici, proclama che il creditore anteriore acquista un diritto su' miglioramenti fatti dal terzo possessore, confonde l' apprezzamento degl' immobili proibito nelle espropriazioni, con la liquidazione de' miglioramenti richiesta dalla legge, ed in tal modo rovescia ad un tratto, non già particolari disposizioni di diritto, ma l' intero sistema legale —Infine per aggiungere maggior peso al suo ragionamento, mette fra le considerazioni di aver il terzo possessore (e ciò senza causa) riconosciuto per suo il debito verso la signora Capasino, offerendo di pagarlo con la rendita di un anno provveniente dalla casa, mentre che ella confessa nella stessa decisione che in forza di un giudicato antecedente questa offerta fu dichiarata nulla.

» Conchiudo perciò che siavi luogo a cassare cotesta decisione e rimettere la causa alla Corte di appello . . . . — *Cianciulli* ».

La suprema Corte di Cassazione deliberando nella camera del Consiglio, e facendo diritto alle conclusioni del P. M.,

vista la decisione — visto il ricorso per cassazione

» considerando che quantunque l'azione ipotecaria di un creditore sia esercibile sul fondo passato nelle mani del terzo possessore, e sulle accessioni che siansi nel medesimo fatte, non è però meno vero che il terzo possessore debba essere indennizzato delle migliorie fatte in buona fede nel fondo, sino alla concorrenza del valor maggiore che ne è risultato, a' termini dell'art. 2175 del cod. civ.

» considerando che la Corte di appello con l'aver annullata la sentenza del tribunale di prima istanza con la quale erasi prescritto l'apprezzo delle migliorie, ha tolto il mezzo come venirsi in chiaro della quantità delle medesime; ed in conseguenza è venuta ad impedire la indennizzazione prescritta dalla legge; ed è perciò che ha violato il disposto dell'art. 555, e 2175 del cod. civ. — Per siffatte considerazioni—La Corte suprema cassa ed annulla . . . . » 14 di settembre 1813 — causa *Durante*, *Sanseverino*, *Capasino*.

Il Tribunale civile della Senna nella causa Songy ebbe a discutere la quistione del se tra i creditori del venditore del suolo, ed i creditori del comperatore migliorante fosse luogo a contributo sul prezzo dello immobile, quando le nuove costruzioni erano state imposte come condizione della vendita, a cura e carico del comperatore — risolvè per la negativa

« considerando che a' termini dell' art. 2133 c. c. la ipoteca acquistata comprende tutte le migliorazioni sopravvenute allo immobile ipotecato — che le costruzioni elevate su di un suolo nudo fanno parte integrante di questo suolo — ne seguono il destino — ne formano accessione — quindi la ipoteca, la quale comprende il suolo, deve necessariamente comprendere l'edifizio su di esso poscia elevato — che l' art. 2175 cod. civ. è unicamente applicabile al caso del rilascio — non potrebbe esser invocato nella specie . . . . . di una plusvalenza risultante dalle costruzioni elevate da Songy, essendo la loro edificazione l' adempimento di un patto già messo a carico di lui nel suo contratto di acquisto » — La Corte Reale di Parigi adottò i motivi de' primi giudici — (2 di luglio 1836).

La stessa Corte Reale di Parigi 3. camera nella udienza del 18 di gennaio 1837 ritenne che la ipoteca contrattata su di un suolo nudo comprendesse le costruzioni fatte dal comperatore del suolo, e ciò anche nello interesse de' creditori, di maniera che, venduto l' immobile incompleto sotto condizione che il venditore compirebbe le fabbriche a sue spese, poscia reso inadempiente il venditore, se le

fabbriche siensi fatte dal comperatore dopo la messa in mora, e dopo l'autorizzazione giudiziaria, competa al comperatore il diritto di *ritenere* dal prezzo l'ammontare delle costruzioni da lui eseguite, abbenchè non si fosse uniformato alle regole dell'articolo 2103 c. c. 1972 l. c. (causa Dugelay, Jonc, Pelletter).

Le considerazioni del tribunale civile erano state così « che se Jonc si era veduto nella necessità di compiere egli stesso le costruzioni di cui si tratta, egli non erasi attenuto alle formalità comandate dallo art. 2103 c. c. per conseguire privilegio — quindi per lui non risultava se non *un credito ordinario* per lo quale egli medesimo avev' avuto cura di stipulare una ipoteca su varî immobili appartenenti a Dugelay ».

Ma le considerazioni della Corte Reale di Parigi furono « che il prezzo dello albergo era fissato nel contratto a 112000 franchi, benvero comprendendo le opere, ed i lavori che rimaneano a farsi, e che Dugelay avea promesso di compiere — Se dunque Jonc si è obbligato a pagare quel prezzo a' creditori inscritti di Dugelay, lo è *sotto la condizione* sempre ne' sinallagmatici contratti sottointesa che si trovasse la correlativa obbligazione adempiuta, si trovassero eseguiti i lavori che rimaneano a farsi — e Jonc notificando a' creditori inscritti il contratto, ha avuto cura di enunciar le clausule costitutive di questa obbligazione . . . . .

« che Dugelay non adempì la obbligazione — i lavori sono stati fatti, ma da Jonc il quale, dopo aver messo in mora Dugelay, si è fatto autorizzare

con ordinanza in *référé* ad eseguirgli a rischio, pericolo, e fortuna di chi ne avea l'obbligo

— rivoca la sentenza appellata—autorizza Jonc a ritenere sul suo prezzo la somma di franchi 26244, e gl' interessi . . . ec. »—(18 *di gennaio* 1837 *Corte Reale di Parigi* 3. *camera*).

L' un de' *soci* s' incaricò di pagare con suo danaio particolare, ed oltre al valor delle *azioni*, tutte le spese che occorrerebbero per ingrandire, e migliorare la fabbrica, e lo stabilimento sociale — fabbricò—aggregò — ma lo stabilimento fu spropriato ad istanza de' creditori inscritti dell' altro socio — Egli non potè far di meglio che rendersi aggiudicatario per lo prezzo di 120350 franchi — Aperto il giudizio di ordine, invocò l'art. 2175 c. c. per dedurre le spese e le migliorazioni da lui fatte — I creditori per fissare la proporzione in cui figurerebbe tra quel prezzo dell'aggiudicazione il valore del migliorato, dissero che bisognava fissare il valore antico dello stabilimento nel suo stato primitivo, di talche, se eccedenza vi fosse dal prezzo dell'antica sostanza, sino a 120350 franchi, ciò solo costituirebbe la plusvalenza ed il privilegio a favore del socio migliorante — Invocarono l' art. 2103 — dimostrarono con validi documenti che prima delle nuove opere quello stabilimento valeva 133000 franchi — quindi mancava il capimento per soddisfare le pretese migliorazioni.

Il migliorante rispondeva che egli non era un intrapenditore di opera nel senso dell'art. 2103 c. c. — che bisognava estimare separatamente il va-

lor delle costruzioni, e prelevarlo a di lui pro, sottraendolo da' 120350 franchi — I periti apprezzarono le migliorazioni in 69000 franchi — sottrassero questa somma da 120350 franchi, somma dell' aggiudicazione — fissarono il valore della vecchia sostanza prima delle costruzioni, a franchi 51350.

Il tribunale omologò il rapporto — accordò il prelevamento de' 69000 franchi; di tal che l'aggiudicatario non farebbe distribuire a' creditori inscritti che la somma di 51350 franchi.

Appello — rigetto.

Ricorso per violazione dell' articolo 2103 c. c. 1972 l. c. — imperciocchè si era accordato un privilegio senza le forme volute dalla legge, e si era svariato dal principio per lo quale la plusvalenza va fissata mirando al valore che l' immobile avea prima delle migliorazioni.

La Corte di Cassazione sulle uniformi conclusioni del signor Hervé

« considerando che la decisione ritiene in punti di fatto essere esistita una società tra Houyeau e Moreau-Maugars — che per dare la esistenza convenevole al magazzino di tabacchi e carbon fossile, che prima era in attività, è stato d' uopo aggregare al magazzino antico de' suoli e delle costruzioni importanti con loro accessioni, e ciò nello interesse sociale — che in tale stato di fatti la decisione ha considerato Moreau come terzo possessore, e non come architetto, o intraprenditore — che perciò non v' era luogo ad applicar l' articolo 2103 c. c., sibbene l'art. 2175 — che quindi non

vi è stata violazione, nè falsa applicazione dell'articolo invocato — rigetta » — Cassazione di Parigi 28 di novembre 1838 causa *Houyeau*, *Moreau Maugars*.

N.° 688.

Architetto–Intraprenditore–Nuove fabbriche Ricostruzioni–Privilegio–Residuo di prezzo–Plusvalenza

(v. n. 687.)

Un *architetto* chiedeva lo sperimento del suo credito per ricostruzioni e fabbriche da lui dirette nello edifizio del debitor'espropriato — invocava il privilegio guarentito dall'art. 2103 n. 4. c.c. 1972 l.c. Veniva in concorso con lui il venditore privilegiato per *residuo di prezzo* — La Corte Reale di Parigi disse che il *valor primitivo* dello immobile dovesse esclusivamente risentire le impressioni del privilegio del *venditore* — che il privilegio dell' architetto stesse unicamente *sulla plusvalenza* derivante da' lavori da lui diretti — e che quando non si rinvenisse la capienza per cuoprire entrambi i crediti privilegiati, si facesse contributo, onde proporzionatamente a' valori dello *immobile qual' era* e delle *migliorazioni* per quanto operato avessero di *plusvalenza*, ciascun de' due privilegiati conseguisse la propria quota » — (decisione del 13 di maggio 1815 Corte di Parigi Sirey tom. 16. 2. 338.).

N.° 689.

Documenti—Comunicazione

Il termine di tre giorni enunciato nello art. 282 l. d. p. c. non è stabilito a pena di decadenza — La comunicazione chiesta non può negarsi per ciò solo che siesi domandata più di tre giorni dopo la produzione di essi — Per argomento degli art. 1105 1106 l. d. p. c., lo ritenne la Corte suprema di giustizia di Napoli—(causa *Mauro* e *Maida* 18 di agosto 1838)

N.° 690.

Figli naturali — Legittimazione per grazia — Successione intestata—Padre

Se i figli naturali legittimati per grazia potessero ricevere dal padre per testamento più di quello che per legge possono avere nella successione intestata di lui, formò subbietto di grave disamina — imperciocchè l' art. 256 delle leggi civili, mentre accorda a' legittimati per grazia i diritti della legittimità, espressamente dichiara che ciò non rechi pregiudizio nè a' figliuoli legittimi, nè agli altri congiunti per ciò che riguardi la *successione* — L' art. 674 l. c. accorda due terzi al figlio naturale sulla paterna successione di quel che egli prenderebbe se fosse stato legittimo, quando esistano congiunti superstiti, congiunti in grado successibi-

le — e l'art. 682 equipara, in quanto al modo di succedere, i *legittimati* per decreto del Principe ed i figli *naturali*.

Cosiffatti principî la Corte suprema di giustizia di Napoli analizzando, scrivea

» che per tali articoli di legge è dichiarata formalmente nella successione intestata la incapacità de' figli legittimati per grazia al di là di quello che per gli stessi articoli è disposto; poichè la limitazione del diritto di successione è per sua intrinseca natura una *dichiarazione d'incapacità* per tutto quello che eccede la limitazione stabilita — Nè altra è stata la ragione della limitazione che la privazione di quello, che senza di essa si sarebbe ottenuto — Tale limitazione è una conseguenza diretta del principio stabilito nello art. 256 col quale si è sanzionato che la legittimazione di grazia recar non debba pregiudizio a' congiunti per la successione

» che, stabilita la incapacità per una determinata quota nella successione intestata, ne deriva spontanea la conseguenza che la incapacità medesima debba aver luogo e per la successione *testata*, e per le altre disposizioni dell'uomo »

» che questo principio vedesi espressamente applicato nello art. 824 delle leggi civili per la capacità de' figli naturali a ricevere per testamento, o donazione

» che invano si obbietta tale principio non essersi egualmente espresso pe' figli legittimati per grazia; giacchè, stabilita nella successione *intestata* la similitudine tra i figli naturali ed i *legittimati per grazia*, non eravi bisogno di replicare la stes-

sa disposizione in una materia quasi identica, quale era quella della successione *testata*

» che la ragione della incapacità nella successione intestata è affatto la stessa che nella successione testata, poichè quanto alla persona che dee ricevere non vi è differenza in ambedue le successioni — La limitazione nella successione *intestata* dipende da' principî di morale pubblica e dal favore dovuto a' matrimonî — Alla prole che non è nata da giuste nozze la legge nega, o diminuisce que' diritti che accorda alla prole legittima — Or se per questa ragione è limitato il diritto de' legittimati per grazia nella successione intestata, non vi è ragione per escludere la stessa limitazione nella successione testata; poichè quando concorre la stessa ragione, la legge non può senza assurdo esser diversa

» che la incapacità derivando dalla *persona* del figlio legittimato per grazia, invano si oppone che se in mancanza di eredi riservatarî la eredità può lasciarsi ad un estraneo, per più forte ragione può darsi al figlio legittimato per grazia

» che inoltre, se nell' art. 256 delle leg. civ. è formalmente dichiarato che la legittimazione di grazia *non offenda il diritto* de'congiunti nella successione, questo principio è applicabile tanto alla successione *testata*, che alla *intestata*; poichè ambedue le specie di successione si comprendono nella espressione generica di *successione*, essendo risaputo che nel genere si comprenda la specie — Nè rileva che nella materia della successione testata la legge adopera altre espressioni, poichè guardando la sostanza

della cosa, la successione ha luogo tanto per *opera della legge*, quanto per la *volontà dell'uomo*

» che da ciò prescindendo, la legittimazione nella successione intestata pe' figli legittimati per grazia è una specie di *riserva* fatta riguardo ad essi a favore de' figli legittimi, e degli altri congiunti—Or il diritto di riserva, dipendente dalla legge, non può essere offeso dalla disposizione dell' uomo

» che per le cose innanzi osservate la incapacità essendo dichiarata nello spirito della legge, mal si oppone che si estenda da un caso all' altro

» che inutilmente si allega che negandosi al figlio legittimato per grazia la piena capacità di ricevere per testamento o donazione, la legittimazione niun diritto gli conferirebbe, poichè siffatta legittimazione dà certamente al legittimato le distinzioni di famiglia, e di società

» e che per tutte le ragioni sopra indicate i giudici del merito sono incorsi nella violazione degli articoli 256, 674, 682, ed 824 delle leggi civili, dichiarando capace la signora. . . . . a ricevere per lo testamento paterno *la intiera eredità* — annulla»—Corte suprema di giustizia di Napoli 30 di agosto 1838 causa *M.* . . . . e *M.* . . .

N. 691.

Enfiteusi—Titolo antico—Interpellazione—Domino diretto—Retroattività

(v. n. 113, 161, 175)

È o nò di rigore il termine di *due mesi* stabilito dall'art. 1700 l. c., quando s'invochi per enfiteusi contratta sotto lo impero delle antiche leggi? — Il tribunal civile disse di sì, la Corte suprema si è espressa ne' seguenti termini

» che la disposizione dell'art. 1700 l. c. il quale vuole che lo inadempimento per qualunque successore dello enfiteuta di stipular fra due mesi dalla instanza del padron diretto il nuovo obbligo enfiteutico, al che non adempiendo, debb' aver luogo la devoluzione, non sia di tutto rigore, non dicendosi già che per lo inadempimento aver dovesse luogo *ipso jure* la devoluzione — Il suddetto termine di due mesi non è quindi che *comminatorio*—al che si aggiunge che nella soggetta specie non trattavasi di un contratto enfiteutico passato sotto lo impero delle leggi civili, *ma di un contratto antico*—E quindi, al tempo che contrassero gli autori del padron diretto e gli autori delle signore Napolitano, certamente non ebbero in pensiero che la devoluzione seguir dovesse ove fra due mesi il successore dello enfiteuta adempiuto non avesse alla stipulazione del novello obbligo—Ed il legislatore ha perciò detto negli articoli 1682, e

1683 che i contraenti regolato avrebbero le condizioni di un tale contratto, e che in tale mancanza di speciale convenzione osservar si dovessero le regole ch' egli andava a stabilire, fra le quali è quella dello articolo 1700 — È chiaro perciò non potersi senza vizio di retroattività applicare ad un contratto antico la disposizione di esso articolo, quante volte la stessa fosse concepita in termini di tutto rigore » annulla — (Corte suprema di giustizia di Napoli 28 di agosto 1838 causa *Napolitano* contra *Capecelatro*)

N.° 692.

Imbecillità—Interdizione-Creditori-Azione—Congiunti—Estranei—Pubblico Ministero

(v. n. 136.)

Il giudizio d' interdizione per imbecillità fu ritenuto da un tribunale come *giudizio universale*, che interessando indistintamente i congiunti ed i creditori di colui che vuolsi interdire, potess' essere continuato ad istanza del figlio di un creditore, il quale nel 1823 provocato avea la interdizione del debitore, ed avea portato innanzi la procedura fino allo interrogatorio inclusivamente — Il figlio di colui dicea che, per ottener la condanna di pagamento, avea egli interesse di far destinare un amministratore provvisorio con cui legittimar

si potessero le procedure a quel credito relative — Il tribunale accoglieva tale domanda, e destinava l'amministratore provvisorio.

Il P. M. presso la suprema Corte di giustizia con ministeriale del 28 di marzo 1838 ebbe a portare le sue vigili cure perchè tale sentenza fosse *d' officio* censurata — E noi farem tesoro della interessante requisitoria che è scolpita nello arresto di annullamento — I principî quivi racchiusi sono i seguenti

» 1.° l'azione, il procedimento, e la continuazione di un giudizio d'interdizione sono dalla legge affidati unicamente a' *congiunti*, non ad *estranee persone* — la sola eccezione per gli estranei è quella espressa nello art. 971 delle leggi di procedura a riguardo de' membri del Consiglio di famiglia — La legge è stata troppo circonspetta e severa nel limitare l'esercizio di questo diritto a determinate persone, ed un caso solo prevede come di eccezione, ed è scolpito appunto nello articolo 414 delle leggi civili — Ivi accorda, nella mancanza dei coniugi, e de' parenti, un doppio diritto al Regio Proccuratore per dimandare la interdizione, in modo *imperativo* l'uno, *facoltativo* l'altro — Nel caso di furore il P. M. ha il dovere di provocar la interdizione, e ciò per vedute di un superiore interesse, pe' danni appunto che possono derivarne alla società — Nel caso poi d'imbecillità o di demenza *può*, e non *deve* il Regio Proccuratore, dimandare la interdizione; ma questo potere discretivo è circonscritto alla mancanza del coniuge o parente conosciuto dello interdicendo—Tan-

to non avrebbe la legge ordinato, se avesse voluto illimitato l' esercizio del diritto alla provocazione del giudizio d' interdizione.

» 2.° ed è giusta illazione alla specie che nella sola circostanza in cui il primo provocante la interdizione fosse stato un parente, la procedura avrebbe potuto continuarsi da altro congiunto, e ciò nel fine che il provvedimento della legge è dettato evidentemente nello interesse dello incapace— Ma tali non erano D. . . . . ed i suoi figliuoli rimpetto all' interdicendo; quindi non avean costoro il diritto a proseguir l' azione

» discende pure da siffatti principî che l' azione d' interdizione non deve di necessità continuarsi da colui che la instituì in origine, e che non possano gli *estranei* riputarsi abili ad intentar giudizio d' interdizione—Sotto questo doppio rapporto riputiamo erronee le considerazioni di quel P. M. come pure le considerazioni del tribunale, e contra il voto della legge.

» 3.° l' individuo denunciato come imbecille e demente ha il diritto della difesa — È ciò chiaro dall' articolo 970 della procedura civile, che non potrebbe altrimenti intendersi, quando prescrive la notificazione all' interdicendo della dimanda e del parere del Consiglio di famiglia—Trattandosi di togliere ad un individuo la libertà civile, e l' amministrazione de' suoi beni, la savięzza del legislatore ha opportunamente richiesto la solennità del procedimento, promuovendo nella specie il favor della massima di diritto comune, e di universale giustizia, che il giudizio cioè non può espletarsi *parte inaudita.*

» 4.° Da ciò conseguita, che anche quando le parti avessero avuto la qualità ed il carattere proprio alla giusta institutzione o proseguimento del giudizio, non poteva darsi ingresso alla dimanda di destinazione di amministratore provvisorio, se non intimato D. . . . . . . denunziato come abitualmente imbecille — E quì notisi esser vero che la procedura d' interdizione comincia col rito solito degli espedienti volontarî, ma nel prosieguo e precisamente dopo il parere dell' assemblea familiare, prende l'andamento de' giudizî ordinarî, giusta l' articolo 970 della procedura che vuole la notificazione all' interdicendo—E tanto più cresceva il bisogno di sentirlo, in quanto che eran decorsi nove anni dal 1828 al 1837 epoca in cui fu la prima volta iniziata e proseguita la procedura — Questo lungo intervallo dovea valutarsi, mentre era ignoto se tuttia via stavano permanenti nella persona di D. . . . . . . le cause d' imbecillità, e di demenza — Per siffatte osservazioni, contenendo la cennata deliberazione infrazioni multiplici alla legge nel rapporto degli articoli 413 e seg. delle leggi civili, e degli articoli 970, e 971 della procedura, richiediamo che la Corte suprema l' annulli nello interesse della legge — Il dì 10 aprile 1838 — *Cav. Letizia* Proccurator generale ».

La Corte suprema, adottando in linea di considerazioni le osservazioni esposte dal P. M. nella sua requisitoria

annullò *nello interesse della legge* la denunziata deliberazione » — Corte suprema di giustizia di Napoli 18 di agosto 1838.

N.° 693.

Annullamento-Sentenza-Decisione-Erronea considerazione-Considerazione disapprovata

(v. n. 127)

L' articolo 124 l. organica del 17 di maggio 1817 dichiara che non siano soggette ad annullamento le sentenze, o le decisioni *mal motivate*, quando la parte dispositiva non contravvenga espressamente alla legge — L' articolo soggiunge « in questo caso la Corte suprema di giustizia si limiterà a disapprovare i motivi ».

Applicava cosiffatto articolo la Corte suprema in una recente decisione con questa formola

« per questi motivi la Corte suprema, in conformità della requisitoria dell' avvocato generale cavaliere Mangoni, *disapprovando* le considerazioni relative alla decadenza dal beneficio dell' inventario, nel merito rigetta . . . , » — 14 di agosto 1838—Corte suprema di giustizia di Napoli causa *Stella* contra *Stella*.

N.° 694.

Comperatore-Debito-Terzo possessore-Trascrizione-Ipoteca anteriore inscritta dopo l' alienazione

(v. n. 159 , 353, 648 , 650 , 687.)

Non è dubbio che il terzo possessore, omettendo la trascrizione del titolo di acquisto, rimanga soggetto alle ipoteche anteriori, comunque non inscritte pria che fosse l' alienazione avvenuta.

Osservava la suprema Corte di giustizia di Napoli così

« in quanto agli effetti della inscrizione, ed a' modi da render libera la proprietà, dopo di essersi stabilito nell' articolo 2076 l. c. che la semplice trascrizione de' titoli traslativi di proprietà non liberi lo immobile, perchè il venditore non trasferisce che la proprietà e le ragioni che avea sulle cose, ma con la impressione de' medesimi privilegi ed ipoteche di cui era gravata, si passò nello articolo 2082 ad indicar come debba il nuovo padrone guarentirsi dagli effetti delle azioni sudette— ma con la pubblicazione del codice di procedura in Francia, posteriore a quella del codice civile, venne colà con lo articolo 834 come presso di noi, dato il medesimo diritto anche a' creditori non inscritti prima dell' alienazione, purchè si fossero inscritti tra quindici giorni dalla trascrizione fatta dallo acquirente — e per legittima conseguenza si

dedusse che in tal modo anche la ipoteca durava pe' creditori non inscritti prima dell' alienazione — Altrettanto venne in seguito stabilito con l' articolo 917 leggi di procedura civile, corrispondente al citato articolo 834 dello abolito codice di rito; ma come ciò risguardava il solo diritto di metter lo immobile allo incanto, si sono nelle leggi civili aggiunti i nuovi articoli 2077 e seguenti, col primo de' quali si ripete esser permesso a' creditori dello alienante, pria che si esegua la trascrizione del titolo traslativo di proprietà, e fra quindici giorni al più tardi dopo la medesima, d' inscrivere i loro titoli anteriori all' atto di alienazione—scorso qual termine ogni inscrizione è vietata—Quindi l' affermativa della promossa quistione, testualmente risoluta da' sudetti articoli, non può più formare oggetto di quel dubbio che erasi suscitato in Francia pria che pubblicato si fosse il codice di procedura—Ed in conseguenza, lungi che a tal riguardo si fosse con la impugnata decisione violato alcun testo di legge, si sono i giudici del merito conformati a' veri principî regolatori della materia » — Corte suprema di giustizia di Napoli 11 di agosto 1838 — causa *Balzano* contra *Campolongo.*

N.° 695.

Dote-Convenzioni matrimoniali-Preferenza-Beneficio cujus solius-Moglie-Vedova pria del 1809-Inscrizione non necessaria-Ipoteca legale

(v. n. 156, 178, 317, 340, 345, 447, 453, 527, 604, 649, 670, 680)

I Romani definirono la dote « pecunia quae pro muliere, vel ab illa datur viro, ad ferenda onera matrimonii »—(l. 56 § 1 de jure dot.—v. l. 7, l. 76 eod., et l. 20 c. de jur. dot.) — Essi adottarono dagli Ateniesi l'uso di costituir la dote alle donzelle—(Salmasio de modo usurar. pag. 138 ediz. Lugd. Batav. ex offic. Elzev. anno 1639) — La introdussero la prima volta nelle nozze *per coemptionem* (Ant. Augustin. in leg. XII tab.) — La sposa portava nella casa dello sposo *tre danari* come arra dello acquisto del marito — indi fu adottata anche nelle nozze le quali *usu* contraevansi; di tal che la dote s' intendesse data parte *ad ferenda onera matrimonii*, e parte affin di distinguere la moglie vera dalla concubina—(Plauto in trin. act. 3. sc. 2 vers. 63).

Un tale sistema però non venne adottato presso tutte le nazioni, poichè fra molte, specialmente presso i Longobardi, il marito era tenuto di dotar la moglie sborsando una somma di danaio detta

mephium, o *meffium* (ll. Long. lib. 2 tit. 14 leg. 2) il di cui valore dipendea dal capriccio de' contraenti—ma Luitprando lo ridusse a soli 400 solidi pe' nobili, a 300 per le altre classi, se la sposa fosse vergine (eod. lib. 2 tit. 4) ed alla metà se vedova (eod. tit. 8) non ricevendo essa oltre a ciò dal padre, o dal fratello, che il solo *furdeffio*, cioè un piccolo corredo *in die nuptiarum*—(lib. 2 tit. 14 leg. 15 eod.).

Presso di noi finchè fu in uso il diritto longobardico, cioè fino agli Aragonesi, non si parlò mai di dote ne' matrimonî — Ma, generalizzato l' uso del diritto romano, s' incominciò a costituir la dote alle donzelle.

Da che *reipublicae interest mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt* (l. 2 de jur. dot.) da che *dotis causa semper et ubique praecipua, nam publice interest dotes mulieribus conservari, cum dotatas esse ad sobolem procreandum maxime sit necessarium* (*l.* 1 *sol. mat.*) fu accordata alle mogli per la dote l' azione *uxoria*, cioè la preferenza a' soli creditori chirografarî del marito—*Olim mulier agens personali actione* rei uxoriae, *omnes fere alios creditores mariti agentes ex idiochiro, seu chirographo, antecedebat, quamvis vero anteriores*—(*Aulisio com. ad pand. sol. mat. tom. 1. p.* 330 *quest. 1.*)

Questo privilegio era meramente *personale* « *privilegium, quod inter actiones personales vertitur, tribui placuit* (*l.* 74 *de jur. dot.*) . . . *Scire debes*, (rescrissero gl' Imperadori Severo, ed Antonino) *privilegium dotis, quo mulieres utuntur in*

actione de dote, ad heredes non transire (*l. unic. cod. de priv. dot.*).

Giustiniano concedè alla donna la ipoteca tacita sopra i beni dotali passati nel dominio del marito . . . *mulierem in his vindicandis omnem habere post dissolutum matrimonium praerogativam jubemus, et neminem creditorum mariti, qui anteriores sunt, potiorem causam in his per hypothecam vindicare, cum eaedem res et ab initio uxoris fuerint, et naturaliter in ejus permanserint dominio . . . . volumus itaque eam in rem actionem in hujusmodi rebus quasi propriis habere, et hypothecariam omnibus anteriorem possidere* (*l.* 30 *c. de jur. dot.*) — Indi trasfuse gli effetti dell' azione *uxoria* nell' azione *ex stipulatu*, ancorchè non vi fosse intervenuta stipulazione « *rei uxoriae itaque actione sublata, sancimus omnes dotes ex stipulatu actione exigi, sive scripta fuerit stipulatio, sive non: ut intelligatur reipsa stipulatio esse subsecuta. . . . et ut plenius dotibus subveniatur . . . in hujusmodi actione damus ex utroque latere hypothecam*» — (*l. unic. c. de rei uxor. act.*)

Per effetto di questa *tacita ipoteca* la moglie era preferita a' creditori del marito anche ipotecarî, ed anteriori al matrimonio—. . . . *Sancimus ex stipulatu actionem, quam mulieribus jam pro dote instituenda dedimus, cuique etiam tacitam donavimus inesse hypothecam, potiora jura contra omnes habere mariti creditores, licet anterioris sint temporis privilegio vallati*—(*l. assiduis* 12 *c. qui pot. in pign. hab.*) — Ed ancorchè fossero privilegiatissimi i di loro crediti « *volumus igitur. . .*

ut si quis domum renovasset, aut etiam agrum emisset, non possit talia privilegia mulieribus opponere (*nov.* 97 *cap.* 3.)

Il privilegio, che da queste leggi nasceva, a somiglianza di quello dipendente dall' azione *uxoria*, era *personale* alla sola donna . . . . *praeferri autem aliis creditoribus in hypothecis tunc censuimus, cum ipsa mulier de dote sua experiatur: cujus solius providentia hoc induximus*(*inst. de act.* § 29 *in fine* — *v. Fabro de conjecturis lib.* 8 *cap.* 13 sulla tesi che è concepita così — *Mulieris privilegium ut creditoribus praeferatur non transire in liberos.*)

Ma il favore conceduto dalla legge *assiduis* fu ricevuto nel nostro regno con la modificazione che la preferenza valesse in faccia *a' soli creditori aventi ipoteca tacita*, non dirimpetto e que' che l' avessero *espressa*—(v. Aulisio ad pand. sol. mat. tom. 1. p. 330 —v. Basta jur. priv. neap. inst. l. 2 tit. de jur. dot. § 478 in not.).

Il codice adottato presso noi nel 1809 distrusse con l' art. 1572 lo smodato favore della legge *assiduis*, disponendo che la moglie non godesse alcun *privilegio* per la ripetizione della dote sopra i creditori ipotecarî ed anteriori del marito— Ma conservò con l' art. 2121 la *tacita ipoteca* nascente della legge *unica de rei uxoriae actione* sopra i beni del marito per sicurezza della dote—E sebbene per la efficacia di tutte le ipoteche avesse con lo art. 2134 richiesto la inscrizione su' pubblici registri, esentò con lo art. 2135 da questa formalità la ipoteca delle mogli, e dispose esistere «*indipendentemente* da qualunque inscrizione la ipoteca legale delle *mogli sopra i beni del marito* ».

Con la legge poi del 3 di gennaio 1809 fu prefinito il tempo ed il modo d' inscrivere i privilegi e le ipoteche onde conservare il grado e l'anteriorità derivante da' rispettivi contratti.

Nacque il dubbio se, *vedovata la donna prima del codice civile*, e non inscritta la sua ipoteca a' termini di questa ultima legge, avesse perduto il privilegio nascente dal contratto nuziale?

La ragione di dubitare venne da che lo art. 91 della legge del 3 di gennaio 1809 fulminava la decadenza dal diritto, qualora nel termine da essa indicato non si fosse presa la inscrizione.

La già Corte di cassazione di Napoli ragionò così « considerando che con l' art. 2134 del codice civile nell' ordinarsi che la ipoteca, sia legale, sia convenzionale, sia giudiziaria, non prendeva rango se non dal giorno della inscrizione, fu soggiunto *salve le eccezioni* contenute nel seguente art. 2135, ov'è scritto «*esiste indipendentemente da qualunque inscrizione* a beneficio delle mogli per le *loro doti*, *e convenzioni matrimoniali* sopra gl' *immobili* de' loro mariti dal giorno del *matrimonio* »

« considerando che per le leggi in vigore presso di noi prima della introduzione del codice civile le donne maritate, come le *vedove*, godevano della ipoteca legale sopra i beni de' loro mariti

« considerando che con i citati articoli 2134, e 2135, non essendo *derogate le leggi allora esistenti* intorno alla *ipoteca legale* delle mogli sopra i beni de' mariti, anzi essendosi con i medesimi concesso ancora a quelle donne che fossero state maritate sotto di una *precedente legislazione* la quale l' esclu-

deva, non saprebbe intendersi come senza averne fatto parola, e col silenzio, ne fossero rimaste prive le vedove che n'*erano in possesso* prima che il codice civile avesse avuto forza di legge presso di noi.

« considerando che la legge del 3 di gennaio 1809 pubblicata *dopo* ch'era stato già posto in osservanza il codice civile, non ebbe per oggetto di *rivocarne le disposizioni*, ma di *provvedere* alla sua *esecuzione* per la parte che riguardava il novello *sistema ipotecario* che con lo stesso era venuto a stabilirsi; e che in conseguenza gli art. 91, e 92 della legge del 3 di gennaio 1809, co' quali fu accordato il termine di quattro mesi per fare le loro inscrizioni, e così conservare le ipoteche, i privilegî, ed il grado che loro assegnavano le leggi veglianti al tempo del contratto, doveano intendersi coerentemente a quanto si era nel medesimo codice disposto, cioè di *essere necessaria* la inscrizione ne' libri del conservatore per prendere il grado in tutti i casi compresi nella *regola generale stabilita* nello art. 2134, ma non già di *aver esteso l'obbligo di prendere la inscrizione ne' casi di eccezione* preveduti nello stesso art. 2134, e *specificati* col seguente articolo 2135, altrimenti ne seguirebbe che i citati art. 91, e 92 avrebbero avuto la forza di *derogare*, senza nemmeno *farne menzione*, le nostre antiche leggi e le disposizioni del medesimo codice civile le quali *indipendentemente* da ogni *inscrizione* accordano alle mogli senza alcuna distinzione l'*ipoteca legale* sopra i beni de' mariti per ragione delle loro doti e conven-

zioni matrimoniali » — (24 di febbraio 1818 causa *Spinelli*, e *Caracciolo di Melissano*. — v. Catalani tom. 1 p. 202).

La gran Corte civile di Napoli nella graduatoria a danno del *Principe di Cariati*, osservava così

« la ipoteca legale acquistata da D. Caterina Doria non soffrì alcun cangiamento con la pubblicazione del codice civile, della legge del 3 di gennaio 1809, e della prima parte del codice per lo Regno delle due Sicilie — poichè con l' art. 2135 codice civile furono rispettati i diritti, e le ipoteche precedentemente acquistate—nè le attuali leggi civili possono offenderli, poichè la morte del marito avvenne nello scorso secolo

« l' antefato gode degli stessi attributi, e delli stessi privilegi della dote; ed è opinione inconcussa — quindi è guarentito dalla stessa ipoteca legale non soggetta ad inscrizione; e per siffatte ragioni la dote, l' antefato, e gl' interessi doveansi graduare con la epoca de' capitoli matrimoniali»—(28 di aprile 1834.)

Questa decisione, denunciata alla Corte suprema di giustizia, venne applaudita

La Corte suprema osservò

« che l' ammissione con privilegio a pro della duchessa vedova di Seminara del di lei credito per le doti ed antefato con gl' interessi corrispondenti, è uniforme a' canoni di legge

« che è oziosa la distinzione si fa tra le doti inscritte, e non inscritte; di debito, e condominio, tostochè non può negarsi che competa *così per la costituzione, che per la restituzione della dote*,

ed antefato la ipoteca legale, il dubbio sulla inscrizione è inopportuno in bocca del debitore « che la inscrizione non dà la ipoteca, ma la conserva, e fissa il grado nel concorso de' terzi creditori—in faccia al debitore non vi è distinzione di qualità, e natura di creditori—tutta la roba del debitore forma la garentia de' suoi creditori, di qualunque natura sia il credito»—(*causa Doria*, e *Spinelli* 10 di febbraio 1835).

N°. 696.

Dote—Privilegio—Moglie—Vedovata fra 'l 1809, e 'l 1819—Anteriorità dal contratto matrimoniale—Inscrizione non necessaria

(v. n. 695.)

Il codice civile con l'articolo 2121 conservò alle mogli su' beni de' loro mariti la ipoteca legale derivante dalle leggi anteriori—ipoteca la quale definì con lo art. 2135, esistere senza formalità d'inscrizione tanto per *la dote*, che per le *convenzioni matrimoniali*—Ma poichè le leggi civili pubblicate nel 1819, nel ritenere gli stessi principî, soggiunsero con lo art. 2032 « la vedova per conservare la sua ipoteca legale sarà tenuta di *prendere la inscrizione* fra il *termine* di un *anno* — dopo questo termine pren-

derà il suo rango *dal dì della inscrizione*, senza rimontare alla epoca del contratto matrimoniale » si dubitò se, vedovata la donna nel 1818, val dire pria delle nuove leggi imperanti dal 1819, fosse stata obbligata ad inscrivere fra l'anno dalla pubbligazione di questa ultima legge— Fu ritenuta la negativa.

Il tribunal civile di Napoli osservò

« che non reggeva la eccezione di non poter prendere il rango la dote di D. Caterina Nozzoli perchè divenuta vedova non avea inscritto il suo credito dotale, ed avea fatto cessare la ipoteca legale che avea su' beni del marito — esiste la ipoteca indipendentemente da qualunque inscrizione a beneficio delle mogli per ragione della dote, e delle convenzioni matrimoniali sopra gl' immobili de' loro mariti dal giorno del loro matrimonio (art. 2031 l. c.)—e sebbene per l'art. 2032 dette leggi per morte del marito se mai non siesi presa inscrizione della dote, la vedova per conservare la sua ipoteca è tenuta di prendere inscrizione fra il termine di un anno, pure essendo la Nozzoli trapassata a 25 di gennaio 1818, pria della pubblicazione delle vigenti leggi, non era nell' obbligo, secondo le leggi di quel tempo, di far inscrivere la sua dote nel corso dell'anno dalla morte del marito—la sua ipoteca legale prende rango dal giorno del suo matrimonio che seguì nell' anno 1766 » — (27 di luglio 1825 collocazione de' creditori a danno del barone Valente).

La Corte suprema di giustizia ritenne

« che per l'art. 2121 codice civile era attri-

buita la ipoteca legale à diritti, ed a' crediti delle donne maritate sopra i beni de' loro mariti

« che l' art. 2135 dello stesso codice accordava alla moglie il beneficio di conservare la ipoteca indipendentemente da qualunque inscrizione sopra gl' immobili de' loro mariti, per ragione delle doti, e convenzioni matrimoniali, da computarsi dal giorno del loro matrimonio; e *questo beneficio si riputava reale*, ed *indotto pel favore della dote*, per cui si conservava dalla moglie, *anche dopo sciolto il matrimonio*

« che tutte le mogli divenute vedove sotto lo impero del detto codice acquistarono per virtù degli esposti articoli la loro ipoteca legale non soggetta a veruna formalità per essere conservata

« che l' art. 2032 delle attuali leggi civili, che obbliga le mogli dopo sciolto il matrimonio per morte de' mariti a prendere inscrizione fra il termine di un anno per la loro dote, onde conservare la ipoteca legale, *è una legge nuova portante novella disposizione*, *e quindi non può agire se non dal tempo in cui venne promulgata*, *nè può obbligare se non quelle mogli che vanno a divenir vedove sotto il suo impero*; altrimenti il detto articolo sarebbe a dirsi retroattivo contra la volontà del legislatore che non ha espresso in esso verun carattere di retroattività

« che non può dirsi che l' articolo 2032 suddetto sia dichiarativo dello art. 2135 dello abolito codice civile, e sotto questo rapporto possa aver forza retroattiva—imperciocchè non sono nella classe delle leggi dichiarative quelle leggi che portano *no-*

vella *disposizione di diritto* — E poi il legislatore nelle attuali leggi civili, prima del detto art. 2032, nello art. 2021 ha riportato a parola tutto il disposto dello art. 2135 del codice civile adottandolo per intero, lo che dimostra, che egli non lo ha creduto suscettibile di spiega, o di dichiarazione alcuna; altrimenti in vece di adottarlo, o lo avrebbe abbandonato, o lo avrebbe corretto in quella sede dove lo ha piazzato

« che la dispositiva dello art. 2032, guardata letteralmente come è espressa, ben dimostra che l'articolo non si riferisce che *al tempo futuro*, e non già al passato: loche vieppiù si conferma confrontandosi il disposto in questo articolo con lo articolo seguente 2033

« che volendosi pensare diversamente *s'ignorerebbe il tempo utile, in cui le vedove precedenti alle attuali leggi civili dovessero prendere inscrizione* per conservare le loro ipoteche legali già acquistate sotto lo impero dell'abolito codice civile — Nè valerebbe il dire che questo anno dovrebbe cominciare dal dì della promulgazione delle leggi civili, imperciocchè ciò sarebbe, non già un interpetrare l'art. 2032, ma un aggiungere al suo dispositivo un caso non espresso, ed un termine di decadenza che non vi è

« che dalle cose già dette risulta che le donne vedovate sotto lo impero dello abolito codice civile restano sotto la protezione degli art. 2121, e 2135 del codice stesso, e le donne vedovate e che vanno a vedovarsi sotto le attuale leggi civili son colpite dalla disposizione dell'art. 2032 delle stesse leg-

gi »—(23 di agosto 1823 causa *Cito* contra *Antinori* e *Scarpa*).

La gran Corte civile di Napoli osservò in altra causa

« che per lo codice civile la ipoteca dotale delle donne maritate esisteva indipendentemente dalla inscrizione, e non eravi disposizione alcuna per la necessità della inscrizione in caso di vedovanza

« che la disposizione relativa alla esenzione della inscrizione essendo generale, non potevasi per lo abolito codice limitare al tempo in cui il matrimonio perdurava; poichè una legge espressa in termini generali non è suscettiva di distinzione senza alterarsi la sua forza

« che quindi tutte le ragioni che si allegano in contrario, e che tendono a dimostrare che sciolto il matrimonio cessa la ragione della esenzione, non possono distruggere, o diminuire le conseguenze generali

« che ciò diviene anche più evidente, allorchè si ponga mente che *l' abolito codice non prescrive alcun termine per la inscrizione nel caso dello scioglimento del matrimonio*, ed avrebbe potuto alla vedova disputarsi la validità di una inscrizione forse presa due giorni dopo la morte del marito — e ciò sarebbe stato un assurdo, giacchè non si può in mancanza di espressa legge richiedere che una formalità o un atto si faccia in certo termine

« che la legge del 3 di gennaio 1809 non alterò ciò che era prescritto nel codice civile per la ipoteca dotale, poichè non si legge alcuna disposizione che ciò contenga

« che se quella legge prescrisse la inscrizione de' privilegî, come delle ipoteche, non è essa applicabile alla ipoteca dotale che non è un privilegio nel senso vero della legge, ma una ipoteca legale esente da inscrizione

« che la legge *unica* del codice Giustinianeo nel titolo *de privilegio dotis* non è applicabile alla specie, poichè prescindendo che quella legge per opinione costante degli interpetri *non riguardava i figli della dotata*, è essa relativa al privilegio straordinario che per la legge *assiduis* la donna maritata aveva sopra i creditori antecedenti al matrimonio

« che nella specie la vedova non avendo inscritto fra l'anno dalla pubblicazione delle attuali leggi, *non ha perduto il privilegio delle doti medesime, ove fosse essa divenuta vedova sotto lo impero di altra legge*

« che mal si sostiene essere la disposizione delle presenti leggi dichiarativa delle precedenti, e perciò applicabile a' casi verificati sotto lo impero delle antiche leggi; poichè non può riputarsi dichiarativa quella legge che contiene una nuova disposizione, quale sicuramente è quella del termine prescritto per la inscrizione dopo la morte del marito » — (31 di gennaio 1834 causa *Prete* contra *de Sanctis*).

N.° 697.

Dote—Moglie—Vedovata dopo il 1819— Mancanza d' inscrizione fra l' anno— Decadenza

(v. n. 696)

Il codice per lo regno delle due sicilie pubblicato nel 1819 ritenne le disposizioni dell' antico diritto, e dello abolito codice civile circa la esistenza della ipoteca legale delle mogli su i beni de' loro mariti (art. 2007 l. c.) indipendentemente da qualunque inscrizione (art. 2021) dal giorno del matrimonio — ma spiegò che questo privilegio non si estendesse al di là della durata del matrimonio; cosicchè, sciolto questo per la morte del marito, la vedova per conservare la sua ipoteca, debba prenderne la inscrizione tra il termine di un anno.

Vedovat' adunque la donna sotto lo impero delle leggi civili, perderà ogni anteriorità la sua ipoteca, ove non l' avesse inscritta fra il termine di un anno — L' articolo 2032 delle stesse leggi è così concepito

« Sciolto il matrimonio per la morte del marito, se mai non siesi presa inscrizione della dote, la *vedova* per *conservare* la *sua ipoteca legale*, *sarà tenuta di prendere inscrizione* fra il termine di un anno — Dopo questo termine la ipoteca prenderà il

suo rango dal giorno della inscrizione, senza rimontare alla epoca del contratto matrimoniale ».

La Corte suprema con l' arresto del 23 di agosto 1823 da noi rapportato (n. 696 in questo vol. pag. 429 e seg.) ritenne, che le donne vedovate, e che *vanno a vedovarsi* sotto le attuali leggi civili, son colpite dalla disposizione dello articolo 2032 delle leggi stesse.

N.° 698

Dote—Ipoteca legale—Eredi della donna—Inscrizione ipotecaria

(v. n. 697)

Non andava confusa la *ipoteca tacita* nascente dall' azione *ex stipulatu*, col privilegio della legge *assiduis*.

La prima accordata da Giustiniano alle donne per sicurezza della loro dote era di sua natura *un diritto reale*, e quindi *trasmessibile agli eredi* ed a' successori — *ad mulieris heredes ex stipulatu actio secundum sui naturam transmittatur, sive expressa fuerit, sive ex hac lege inesse intelligatur* (*l. unica cod. de rei uxor. act.* § 6.) a differenza del privilegio nascente dalla legge *assiduis* che, come personale,

tà, hanno imposto lo stess' obbligo *a' loro eredi*, ove il matrimonio si fosse sciolto per la morte delle donne.

Sciolto il matrimonio *sotto lo impero del codice civile* per la morte della moglie, i di costei eredi ebbero o no bisogno della formalità della inscrizione per conservare la *tacita ipoteca dotale della loro autrice?*—lo ebbero allo apparir delle leggi del 1819? —lo ebbero nel 1809 gli eredi delle donne trapassate *anteriormente?*

La Corte suprema osservò

« che sia fuor di dubbio, che a termini della legge *unica cod. de rei uxoriae actione* la ipoteca tacita, o sia legale accordata dallo Imperadore Giustiniano alla dote, sia trasmissibile non solamente a' figli, ma benanche agli eredi anche estranei della donna

« che quindi non possa negarsi che alla epoca in cui *sopravvennero le novelle leggi* del regime ipotecario, la Principessa D. Vittoria d'Amore avesse potuto avvalersi della ipoteca medesima che per virtù della legge competeva *alla madre* per le doti, indipendentemente da quella che potesse nascere dallo stipulato in forza de' patti contenuti ne' capitoli matrimoniali

« che sia chiaro ancora che si tratterebbe nella specie del solo esercizio della *ipoteca legale* senza il minimo concorso del *privilegio* tratto dalla legge *assiduis* 12 *cod. qui potiores in pignore habeantur*, perchè si chiede di prendere il rango che nasce dalla ipoteca, e non di escludere i creditori anteriori

» che non di meno non sia quistione di vedere se la signora d'Amore *nel tempo della pubblicazione delle novelle leggi* fosse corredata di una ipoteca *legale* per le doti *materne*, ma bensì se abbia potuto *conservarla senza prendere inscrizione*

« che l'articolo 2134 dello abolito codice civile, cui corrisponde l'articolo 2020 delle leggi civili, sottoponga alla formalità della inscrizione, senza distinzione alcuna ogni ipoteca, sia legale, sia giudiziale, sia convenzionale

« che questa regola generale soffra una eccezione soltanto nel favore de' minori, e delle mogli— (articolo 2135 del suddetto codice, ripetuto nello articolo 2021 delle leggi civili)

« che la ragione della eccezione stia nella impossibilità in cui sono di provvedersi d'inscrizione i minori per la imperfezione della età, e le mogli per la soggezione in cui vivono in riguardo al marito

« che sotto questo rapporto la esenzione dalla inscrizione della ipoteca legale che compete per le doti, *sia un privilegio tutto personale delle donne maritate*

« che quindi fuor di proposito lo invochi a suo beneficio la signora d'Amore *come erede* della già defunta madre

« che in effetti la legge transitoria del 3 di gennaio del 1809, facendo retroattive le novelle sanzioni del regime ipotecario, sottopose *tutte le antiche ipoteche* alla formalità della inscrizione analogamente a ciò ch'era prescritto nel codice civile

« che quindi l' obbligo d' inscrivere fu imposto a tutti, tranne coloro che secondo le novelle leggi ne fossero esenti

« che trovandosi la signora d' Amore nella regola, e non già nella eccezione, sia stata colpita da cotesta legge transitoria da non potere diversamente conservare la sua ipoteca, che *per mezzo della inscrizione* .

« che non valga il trarre argomento da ciò che si è opinato sotto lo impero dello abolito codice civile per le donne che siano trapassate *dopo la pubblicazione delle novelle leggi*—Imperciocchè se *si è creduto che la esenzione dalla inscrizione continuasse anche a pro degli eredi*, e molto più de' figli, è stato perchè diversamente, trapassata appena la donna, sarebbe svanito tutto lo effetto della ipoteca legale, trovandosi la dote posteriore a tutte le obbligazioni che avesse potuto contrarre il marito durante il matrimonio; giacchè a nulla avrebbe potuto giovare la inscrizione posteriore, come quella che attribuisce rango dal giorno in cui vien presa—Ed è perciò che piene di savviezza *le novelle leggi han fatto cessare ogni dubbio*, ed hanno ovviato ad ogni inconveniente, prescrivendo che la ipoteca legale, conceduta alle donne ed a' minori, tutto che non inscritta, si trasmetta agli eredi anche estranei—*a condizione però che ne sia presa la inscrizione tra lo giro di un anno* dal dì dell' aperta successione — (articolo 2033 leggi civili)

« che ben diverso sia il caso quando *allo apparire delle novelle leggi* non siasi trovata esistente la donna, ma bensì *lo erede*; attesochè in tale

ipotesi, mancando la persona privilegiata, *il beneficio della esenzione non ha potuto trovare ingresso*, ed avere il suo incominciamento; nè lo erede può allegare di averne risentito alcun danno, perchè poteva profittare del tempo utile accordato dalla legge del 3 di gennaio 1809, e da' decreti posteriori, e conservare così l' istesso grado, che per la sua anteriorità corrispondeva alla ipoteca

« che a prescindere da ciò, sia un canone inconcusso di giurisprudenza che ogni limitazione delle sanzioni generali della legge, debba sempre restrittivamente interpetrarsi, e non estendersi da caso a caso, e ciò tanto più nella specie, quanto che trattasi dello importante oggetto di render pubbliche le ipoteche

« che sia facile il raccogliere dalle cose finora esposte, che la gran Corte civile, riconoscendo a pro della signora d' Amore per *le doti della madre già trapassata alla epoca della pubblicazione delle novelle leggi*, una ipoteca legale esente dall' obbligo della inscrizione, sia incorsa nella violazione dello articolo 2134, ed abbia falsamente applicato alla causa l'articolo 2135 dello abolito codice civile

« ha osservato che, ritenuta la necessità in cui si trovò la signora d' Amore d' inscrivere la sua ipoteca *fin dal tempo della introduzione del novello regime ipotecario*, si renda superflua ogni quistione subalterna, se fosse o no applicabile alla specie lo articolo 2033 delle leggi civili, per l' obbligo che impone agli *eredi* della donna di prendere inscrizione tra lo giro di un anno : trattandosi *di successione aperta antecedentemente* ; e se la spropria-

zione di già seguita de' fondi ipotecati, quando la signora d'Amore ha preso la inscrizione, l'abbia inabilitata a concorrere utilmente sul prezzo, come ha sostenuto il ricorrente, poggiato sulla violazione degli articoli 2166, 2180, 2193, 2194, e 2196 cod. civ., degli articoli 2060, 2074, 2093, 2094, e 2096 delle leggi civili, e degli articoli 777, 778, 779, 786, 790, 796, ed 836, ed 837 l. d. p. c.

« che d'altronde non vi sia luogo a discutere il merito dell'azione subalterna di cui si avvale la signora d'Amore per la ipoteca legale, che nella qualità di minore assume di esserle appartenuta dopo la pubblicazione del codice civile contro del padre suo tutore, per avere omesso di prendere la opportuna inscrizione per le controvertite doti—Imperciocchè questa azione non fu esaminata dalla gran Corte civile, ed oltre a ciò non va esente da miscela di fatto che deve prima accordarsi innanzi al giudice del merito»—annulla—(Corte suprema di giustizia di Napoli 25 di settembre 1830—causa *Heigelin* contra *d'Amore*).

La gran Corte civile di Napoli in grado di rinvio riesaminando la quistione medesima, la discusse così

« In quanto al diritto, la ipoteca legale, ossia quella ipoteca che viene dalla legge senza alcun fatto dell'uomo, fu accordata alle doti dalla legge *unica cod. de rei uxoriae actione*—L'espressioni di Giustiniano in quella legge, ed il costante uniforme sentimento di tutti gli scrittori, dimostrano sino alla evidenza che quel beneficio è *accordato alla co-*

sa, *cioè alla dote*, e non alla *persona*, cioè alla *dotata*—quindi fuori d'ogni dubbio era trasmessibile agli eredi, a' quali appartiene il diritto di ripetere la dote istessa.

« Il codice civile de' francesi, presso i quali era in uso la romana legislazione, per questa parte specialmente ritenne la ipoteca legale per le doti nel senso stesso, e nella estensione medesima del diritto Giustinianeo—anzi, comunque non si riconoscesse nel codice civile nè ipoteca generale, nè ipoteca de' beni futuri, pur tuttavolta si ritenne la ipoteca legale per le doti, non solo generale, ma capace di affligere tutt' i beni presenti, e futuri.

« La pubblicità de' registri in rapporto alle ipoteche convenzionali e giudiziarie, fu estesa anche dalla novella legislazione francese alle ipoteche legali—In quanto alle doti però l' obbligo non ne fu giammai imposto, nè alle donne, *nè a' loro eredi*—vi si vollero tenuti i mariti sotto pena di stellionato (art. 2136)—ed in di loro difetto i Regî Procuratori presso il tribunale civile del domicilio de' mariti (art. 2138)—Quindi non fu giammai dubitato in Francia che le donne *ed i loro eredi* godessero della ipoteca legale, *senza bisogno d' inscriverla*—Ne rende irrefragabile testimonianza un avviso di quel Consiglio di Stato del dì 8 maggio 1812 approvato dalla potestà suprema.

» La massima di sopra assodata è così certa, che non ha avuto il menomo dubbio di sanzionarla l' augusto legislatore, che nel 1819 dettò le leggi civili alle due Sicilie—Leggesi in fatti nell' articolo 2033 che la ipoteca legale conceduta alle don-

ne, *tutto che non inscritta*, si *trasmette a' loro eredi, anche estranei*—Questo articolo medesimo fa conoscere quanto erroneamente si avvisassero coloro che vogliono nel § 2 dello articolo 2135 riconoscere una eccezione ristretta alla sola persona delle mogli, onde esentare esse sole, e nella sola costanza del matrimonio, dalla obbligazione di doversi inscrivere.

» Non essendovi dunque alcun dubbio, che *per la legislazione francese contenuta nel codice civile erano esenti da inscrizione le doti, e per conseguenza tutti coloro, cui esse potevano appartenere, sia che fosse la moglie, sia che fosse la vedova, sia che fossero i di lei eredi*, rimane soltanto a discutere, se alcuna innovazione sul proposito si ravvisasse nella legge transitoria del 3 di gennaio 1809— Ha la gran Corte riflettuto *in conformità di tante decisioni sue, ed arresti della suprema Corte di giustizia*, che la legge istessa, lungi dallo aver avuto in progetto di distruggere la sanzione generale del codice civile, si propose anzi di manodurre i creditori alla esecuzione della legislazione novella che nuova, ed interessante poteva cagionare non leggieri inconvenienti, senza i pratici schiarimenti circa la esecuzione—Quindi fu diretta a dettare *il modo* onde compiere nel realizzarsi il voto della legge — Che di fatti il preliminare che ivi si prepone annunzia chiaramente questa idea nelle seguenti espressioni « considerando la necessità di provvedere alla esecuzione del codice Napoleone per la parte che riguarda il regime ipotecario »—ragion dunque vuole, che *non si contenga nella legge*

transitoria, *in quanto alle antiche doti*, *una disposizione sul proposito diversa da quella prescritta nel codice civile.*

» Che in conseguenza di ciò nello art. 95 della legge del 3 di gennaîo 1809 furono designate le persone che doveano, per li compresi *nella regola*, e non già *nella eccezione* inscriversi, e multati i trasgressori—Or, se le norme della legge del 3 di gennaîo sono rimessive alle norme del codice civile circa la inscrizione delle doti, è conseguenza la più legittima, che niuna deroga, e niuna alterazione poteva indursi, se lo scopo era quello solo di mettere in armonia gli antichi creditori col prescritto nel codice civile, ed alla disposizione della legge aggiungere la pratica con cui eseguirsi — che perciò era *indifferente* alle donne, o *a' di loro eredi* il prescritto nella legge transitoria, attenta la loro ipoteca tacita, ossia legale, e privilegiata in quanto alla inscrizione—I loro dritti non restarono pregiudicati—tanto ha pure considerato la Corte suprema nello arrêsto di rinvio del 25 di settembre 1830.

« Che in fine *non si è mai dubitato che alcun obbligo non si era ingiunto alle vedovate*, *od agli eredi delle trapassate nello stato di mogli*, di doversi inscrivere sino al 1819—costoro all' ombra, e sotto lo scudo della legge, riposavan tranquilli per la sicurezza delle *doti*, e *convenzioni* dotali.

» In rapporto poi alle leggi civili del 1819, la gran Corte ha ponderato primieramente ciò che da principio si è premesso, cioè che queste leggi nello articolo 2033 risolvono e rischiarano due quistioni — la prima, che le voci *moglie*, donna *ma-*

ritata, sieno comprensive di *qualunque stato* in cui trovisi la dotata—l'altra, che la ipoteca legale esente dalla inscrizione sia un *diritto reale*, ed estensivo ancora *agli eredi estranei*—Sull'epòca poi, dalla quale le citate leggi del 1819 debbano aversi obbligatorie, e se esse, in quanto alla ipoteca legale della dote, colpiscano le già *vedovate innanzi* la di loro promulgazione, o i di loro *eredi*, tali di già divenuti, *la gran Corte ha ritenuto che ivi si parla de' soli avvenimenti posteriori*—ciò pe' seguenti motivi

» 1. nel più volte citato articolo 2033 si dichiara che le ipoteche legali per dote, ancorchè non inscritte, passano *agli eredi* anch'estranei delle donne—dunque fino al momento di dette leggi del 1819 così va regolato ogni avvenimento che precede; ed è perciò che l'*erede della dotata ha acquistato un diritto*, quando alla medesima è di già succeduto, consistente nella trasmissione della ipoteca legale, esente dalla obbligazione d'inscriverla

» 2. per trasportare i diritti quesiti sotto lo impero della nuova legislazione, fa d'uopo che s'imponga *espressamente*—ciò non si ravvisa nel proposito, come si ravvisa ne' casi di prescrizione, e di ricompera

» 3. nello articolo 2033 si obbligano le vedove a prendere la inscrizione tra un anno dallo sciolto matrimonio — ciò non può intendersi che per le *vedovate dopo del* 1819—così ne impone la proprietà del discorso, e delle regole grammaticali, che vogliono riferire *l'anno di dilazione* alla epoca del caso preveduto, cioè, dallo scioglimento del

matrimonio—Ciò è semprepiù dimostrato dallo articolo 2033, nel di cui primo come si prescrive a' minori divenuti maggiori d' inscriversi *fra un anno dalla maggior età*—Il supporre intanto che l' anno accordato nello articolo 2032 alle vedove abbia un doppio senso; cioè *anno dalla pubblicazione della legge* per le vedovate prima del 1819, ed anno *dallo sciolto matrimonio* per le vedovate dopo del 1819, urta direttamente con le regole della sintassi, come si è osservato, e con le regole di retta interpetrazione—Dove il legislatore parla *di un caso solo*, come volerne includere *due*?—Se nello articolo 2033 si ragiona di *matrimonio disciolto*, dalla di cui epoca si dà un anno alla vedova per inscriversi, come includervi l' altro caso, cioè, di darsi un anno dalla pubblicazione della legge *a chi è di già divenuta vedova prima* della di lei promulgazione?—Che s' è vero, com' è verissimo, che una parte della legge ne spiega un' altra forsi oscura, la chiarezza dello articolo 2033 in quanto a' minori, rende evidente la intelligenza da darsi allo articolo 2033 in rapporto alle vedove—Dire diversamente è lo stesso che attribuire al legislatore la inesattezza della espressione, la oscurità della sanzione, e fin anco gli assurdi—Queste verità molto più debbono prendere il di loro luogo trattandosi di decadenza dal diritto acquistato, e di una perdita forse irreparabile; perdita e decadenza che non debbono risentirsi, se non in pena della trasgressione ad un precetto *espresso* della legge

» 4. in fine pur se nella legge, per se chiaris-

sima, potesse incontrarsi dubbio, si deve giudicare col portare su di essa *benigna interpetrazione* che senta di equità, e più si avvicini alla mente del legislatore; maggiormente nella specie, in cui la serie costante delle cose giudicate, ha renduto sicuri *le donne e gli eredi* nel di loro diritto — (1831 il dì 24 di agosto *causa Heigelin ed Amore* G. C. di Nap. 1. camera ruolo n. 6806).

La Corte suprema, cui venne denunciata benanche questa decisione, a *camere riunite* osservò

» che qualunque privilegio ed ipoteca, sia legale, sia convenzionale, o giudiziaria *precedente* allo attuale regime ipotecario, o che *lo sussegua*, non prende il grado se non inscritta su i registri del conservatore delle ipoteche

» che la legge, difendendo colui che da se stesso non può difendersi, con lo articolo 2136 codice civ. (2021 leg. civ.) conservò a' minori, agli interdetti, ed alle donne maritate il privilegio pupillare, e dotale, ancorchè non inscritto—Questo privilegio però consigliato dalla idea di ovviare a disguidi che possano dipendere dalla debolezza degli anni, e dalla suggezione maritale, non è che personale

» è regola di diritto che cessi il privilegio, come cessa la causa che lo produsse.—Perciò il minore divenuto maggiore non godea come non gode il beneficio della restituzione *in integrum*, come le *vedove* non godono delle eccezioni accordate alle *mogli*—Il fondo dotale non perde la impressione con lo scioglimento del matrimonio, e la vedova ne può fare l' uso che crede, come del resto de' suoi beni

» ed è ugualmente regola di diritto che, i privilegî i quali detraggono dallo interesse generale de' cittadini, sono di stretta intelligenza, e non si estendono a' casi non espressi—così il cennato privilegio accordato alle *donne* maritate ed a' minori, non può a stretta ragione dirsi esteso alle vedovate, a' minori divenuti maggiori, e meno *a' di loro aventi causa*

» attesochè la idea della progressione, e di conservarsi il privilegio senza inscriverlo, malamente promossa nel senso dello articolo 2135 cod. civ., fu dalla saviezza del nostro legislatore meritamente proscritta con le sanzioni espresse negli articoli 2032 e 2033 leg.civ.—quindi, conciliandosi l'interesse delle vedove, de'minori, e de' loro aventi causa, col sistema della pubblicità, mentre si conservò il privilegio dotale, e pupillare, si obbligarono *le vedove*, i minori divenuti maggiori, e*d i loro eredi*, ad inscrivere i privilegî e le ipoteche fra l'anno della vedovanza, e della maggior età, dichiarandosi che, scorso il termine fissato, la ipoteca non avrà il suo rango che dal dì della inscrizione che poi si prenda

» attese queste precise determinazioni della legge, non si conserva, e meno si *trasmette*, il privilegio, ove non s' inscriva

» attesochè la gran Corte è andata a controsenso pe' seguenti motivi: che il privilegio pupillare, e dotale *sia reale*, e quindi non cessi con la mutazione dello stato: e che i due menzionati articoli riguardino *le donne vedovate sotto lo impero dell' attuale legislazione, non quelle che l' eran pri-*

ma: e che non osti la legge transitoria, la quale manoduce alla osservanza del codice sul regime ipotecario, ma non altera il privilegio dotale accordato dalla legge *unica cod. de rei uxoriae actione* conservato dalle leggi vigenti, e da sostenersi nel dubbio

» primieramente osserva, che a giusta analisi, le idee cennate sono assorbite dalle massime già premesse; ed ove si richiamino particolarmente ad esame, non si trovano corrispondenti alla ordinaria prudenza civile del collegio

» quanto alla prima idea — la Corte suprema ricorda che il *codice civile dispone per l' avvenire*—la legge transitoria regola il modo di conservare le ipoteche acquistate prima—ambodue servono al sistema della uniformità, e pubblicità—così essendosi con gli articoli 91, e 93 della legge del 3 di gennaio 1809 statuito che le ipoteche, ed i privilegi acquistati prima della sua data, dovessero inscriversi nel dato tempo per conservarsi, simile determinazione abbracciò i privilegi di qualunque natura *reali*, o *personali* che fossero

» ricordisi che si è conservato al venditore dello stabile il privilegio pel reliquato del prezzo, sol perchè ritiene il dominio della cosa venduta, finchè non venga soddisfatto dello intero valore, e per evitare la risoluzione del contratto, che si accorda al venditore non soddisfatto del suo avere— ogni altro privilegio non inscritto nel tempo determinato, ricade nella sanzione dello articolo 93 della menzionata legge transitoria

» attesochè l' altra idea cioè, che gli articoli

2032, e 2033 riguardano le donne vedovate sotto lo impero *dell' attuale legislazione*, *non quelle che lo divennero prima*, *è vero*—Ma, giusto perchè il codice civile non provvede che pel solo avvenire, vi fu la legge transitoria che abbracciò il *passato*

» ricordisi di non confondere i diritti acquistati col modo di conservarli—I diritti che mai competono al cittadino vanno regolati dalle leggi veglianti al tempo degli atti, da cui si ripetono—questi sono dichiarati sacri dal legislatore—(articolo 2. leg. civ.)

» il *modo* di conservare i diritti, e di sperimentarli attiene al diritto pubblico particolare—esso è nelle mani del Sovrano che lo adatta al bisogno della nazione—così le nuove leggi possono comprendere, come il passato, così l'avvenire, ed obbligano dal momento in cui sono pubblicate—A questo scopo attiene la legge transitoria—essa precisamente regola il modo di conservare i privilegi—non li altera

» in conseguenza le ipoteche antiche andarono soggette alle sue disposizioni—dire l'opposito è andare contro la disposizione letterale della legge

» è vero che nel dubbio debbe rispondersi a favore delle doti, e quindi una volta concesso il privilegio, non può dirsi tolto senza speciale disposizione—ma questa disposizione speciale si trova scolpita nella più volte mentovata legge transitoria—Si avverte nel tempo stesso che questa legge non tolse il privilegio, ma ingiunse l'obbligo, e dettò il modo di conservarlo—chi lo trascura non può parlare di pena

» sottrarre *gli eredi* delle donne maritate dall'obbligo d'inscrivere, mena ad assurdi inconciliabili col sistema ipotecario, ed urta ne' principî generali di ben diretta amministrazione—si vedrebbero per un istesso oggetto militare in perpetuo due legislazioni diverse—si vedrebbe l'assurdo anche maggiore cioè, un privilegio senza causa, accordato non a persone certe, o ad un ceto di persone designate, ma a persone incerte, che il buon senso legale non soffre — In ogni modo deve cessare qualunque discettazione, ove il legislatore si è pronunziato — e la disposizione è chiara, come lo è quella che vedesi nitidamente scolpita ne' sù menzionati articoli 2032, e 2033 delle leggi civili

« avverte la Corte suprema a non confondere il privilegio espresso nello articolo 2021 che esenta le donne maritate d'inscrivere i loro crediti dotali, col beneficio della legge *unica cod. de rei uxoriae act.* — avvegnacchè con questa legge *ficta stipulatione* fu a' privilegi dotali, ed all'azione *de bono et aequo*, unita la efficacia della stipulazione, supponendola ancorchè non vi fosse intervenuta—Ma altro è la ipoteca legale, altro è il privilegio di conservarla senza inscriverla—Se si negasse la ipoteca, si anderebbe a controsenso della legge; ma la quistione è se dopo le disposizioni menzionate possa dirsi conservato il privilegio non inscritto—L'affermativa non è legale—Ricordisi all'uopo che, gl'Imperadori Severo, ed Antonino nella *leg. unica de priv. dot.* avvertirono che il privilegio dotale non si trasmetteva agli eredi delle donne—«*scire debes*

privilegium dotis. quo mulieres utuntur in actione de dote ad heredes non transire

» e l' Imperatore Giustiniano nel § 29. *inst. de act.* reassumendo il senso e lo scopo della *leg. unica de rei uxoriae act.*, dichiarò che, a contemplazione delle *donne maritate solamente*, si era accordato il privilegio *cujus solius providentia hoc induximus* — Sì che la idea di privilegio reale non è nello spirito, nè nella lettera della legge

» attesochè, se per effetto della supposta stipulazione di cui si parla nella *leg. unic. cod. de rei uxor. act.*, a malgrado la spiega dello autore stesso della legge, si creda il privilegio dotale trasmessibile agli eredi delle donne, non può dirsi che ritenuto così da nuove leggi, il privilegio della ipoteca legale, cioè, quella che riveniva dalla supposta stipulazione, si volesse ugualmente la dispensa dall' obbligo d' inscrivere—Due privilegî non si danno *in eodem subjecto*—E non può dirsi conservato ciò che non si avea al tempo in cui fu introdotto il nuovo regime ipotecario — meno può dirsi conservata la esenzione d' inscrivere, mentre dalla legge si è chiesta a pena di decadenza

» attesochè questa verità si rende anche più luminosa, ove si avvicini allo articolo 29 della legge novella sulla espropriazione forzata—Quì si escludono dal concorso sul prezzo de' beni obbligati alle doti, ed alle tutele le mogli ed i minori, qualora non siasi presa inscrizione, anzi che ne seguisse la vendita giudiziale, e non vi è verbo delle vedove, e de' loro eredi: così è, perchè le prime possono inscrivere finchè i beni non vengano espro-

priati — le vedove, ed i loro eredi non possono farlo, ove sia trascorso l'anno utile accordato dallo articolo 2033 — quindi non sono nominate; sicchè per ogni verso è sicuro che, anche data la progressione della ipoteca legale delle doti agli eredi delle donne maritate, il privilegio non si conserva senza inscrizione

» Dalle osservazioni premesse si vede che la decisione emessa dalla gran Corte in grado di rinvio, con la quale si accorda alla principessa di Ruffano erede di D. Grazia d'Amore morta sotto lo impero della passata legislazione, il privilegio dotale non inscritto in tempo utile, viola gli articoli 91, e 93 della legge del 3 di gennaio 1809, 2021 c. c., e male applica gli articoli 2032 e 2033 l. c., ed urta contra i cardini del regime ipotecario — annulla — (*causa Heigelin e d'Amore* — 26 *di aprile* 1833.)

È interessante quì rapportar le massime di altro recente arresto della Corte suprema

La quistione fu elevata così

« gli *eredi della donna vedovata sotto lo impero dello abolito codice civile* sono esenti dal dovere di render pubblica con la inscrizione la ipoteca legale della dote? » — La Corte suprema di giustizia ragionò così

« considerando che, per l'art. 2134 dello abolito codice civile, era stabilita la regola che, ogni ipoteca sia legale, sia giudiziale, o convenzionale prendeva rango dal giorno della inscrizione, salve le eccezioni del seguente articolo 2135

« che per quest'ultimo articolo *erano le donne maritate esenti dal dovere della inscrizione* per le

loro doti e convenzioni matrimoniali, cui era attribuita la ipoteca dal giorno del matrimonio

« che d'altronde l'art. 2136 dello stesso codice imponeva l'obbligo al marito di render pubblica con la inscrizione una simile ipoteca

« che dalla combinazione di siffatte disposizioni chiaramente rilevasi, che, la ipoteca légale delle donne maritate non era interamente esente dall' obbligo della inscrizione; ma *la legge ne dispensava le sole donne maritate, imponendone il dovere al marito*— Risulta da ciò che la esenzione dall' obbligo d' inscrivere era unicamente attaccata allo stato di *moglie;* poichè nella costanza del matrimonio, la legge imponeva questo dovere al marito—Era ciò una conseguenza *dello stato della donna maritata*, e del riguardo che essa deve al marito, da cui deve sempre dipendere per l'amministrazione del suo patrimonio—Lo stesso principio era adottato per la prescrizione relativa alle azioni che la donna avea contra il marito—Tale prescrizione era *sospesa durante il matrimonio*

« che derivava da siffatte disposizioni che cessava la esenzione delle donne dal dovere della inscrizione, allorchè *cessava il matrimonio*, poichè con lo scioglimento di esso, cessava interamente la ragione della esenzione medesima—Si può aggiungere che lo scioglimento del matrimonio faceva cessare la qualità di marito, se moriva la moglie, e quella di moglie, se moriva il marito—Nel primo caso non si troverebbe *la persona nominativamente incaricata dalla legge a prendere la inscrizione*, e nel secondo, la donna non essendo più moglie,

manca in lei quella *qualità* alla quale soltanto erasi attribuita la esenzione

« che la esenzione dalla inscrizione era per lo art. 2134 dello abolito codice una eccezione alla regola — Or le eccezioni alle regole generali, essendo di stretta applicazione, non si possono estendere da un caso all'altro — se la eccezione riguardava unicamente *le donne maritate*, non potea estendersi al caso in cui la donna fosse divenuta *vedova* — nè poteva riguardare *i di lei eredi*

« che, se si fosse ammesso un principio contrario, si sarebbe attaccato nelle sue basi il principio della pubblicità delle ipoteche, sul quale tutto il regime ipotecario è fondato — Le ipoteche dotali sarebbero state perpetuamente occulte, e ciò avrebbe fatto crollare in gran parte il principio suindicato, oggetto principale del legislatore — Sarebbe stato assurdo il credere che con la eccezione si fosse distrutta la regola

« che da questi principî era nata nel regno, prima della pubblicazione delle attuali leggi civili, la giurisprudenza che *non riconosceva la esenzione in esame*, *dopo lo scioglimento del matrimonio*

« che si era tenuto conto della obiezione sulla mancanza di un termine stabilito nella legge per prendere inscrizione, poichè per analogia, e per uguaglianza di ragioni poteano osservarsi i termini stabiliti per la inscrizione in caso di alienazione dello immobile ipotecato, o per la separazione de' patrimonî a' termini dello art. 2111, o quello del lutto indicato nello art. 1570

« che in questo stato era la giurisprudenza al-

lorchè furono pubblicate le attuali leggi civili, le quali testualmente dispongono che, *in caso di scioglimento di matrimonio cessa la esenzione dalla inscrizione*, e ne impone il dovere fra un anno a carico della vedova, o de' suoi eredi, qualora la inscrizione non siesi precedentemente presa

« che la legge, emanata quando la legislazione preesistente dava luogo a dubbî nella sua applicazione, è di sua natura *dichiarativa della legge precedente*, ed è risaputo che, le leggi dichiarative han forza anche pe' casi verificati sotto lo impero dell' antica legge — Questa massima ha maggior vigore quando, come nella materia di cui si tratta, la giurisprudenza era fissata nel senso espresso dalla nuova legge

« che non può invocarsi nella materia il principio della inalterabilità del diritto acquistato, poichè *nelle cose negative*, *nella di cui classe è certamente la esenzione da una formalità qualunque*, *la quale consiste nel non fare ciò che generalmente è agli altri prescritto*, *non si può per natura della cosa acquistar mai un diritto certo*, *ed incommutabile*—La certezza del diritto sta nella certezza della cosa che siesi per esso acquistata — Or nella formalità manca la certezza della cosa, e la esenzione di adempierla è temporanea, finchè dura la legge che l' accorda — Sopraggiunta la nuova legge che impone il dovere della formalità, *ciascuno ha l' obbligo da quel momento di adempierla*

« che non avendo nella specie *gli eredi della donna maritata* presa inscrizione fra l' anno della di lei morte, *inutile si rende l' esame del se, la inscri-*

zione fra questo termine presa, possa giovare per le donne vedovate, o per gli eredi delle donne maritate che sieno trapassate sotto lo impero del codice abolito

« e che conseguentemente per le cose osservate i giudici del merito, avendo violato le disposizioni degli art. 2032, e 2033 delle attuali leggi civili, non che quelle degli art. 2134, 2135, e 2136 dello abolito codice civile, vi è luogo all' annullamento per quanto riguarda l' ammissione de' sig. de Vecchis con la epoca de' capitoli matrimoniali della di loro madre» — (11 di settembre 1838 — Corte suprema di giustizia di Napoli causa *Capitolo di Acerno*, e *de Vecchis*).

N.° 699.

Monaco-Successione-Rinunzia-Capacità di succedere-Voto di povertà Secolarizzazione

Nello antico foro si dubitò della incapacità del monaco a succedere dopo la sua professione — non mancarono scrittori per sostenere che *incapace non fosse il monaco*, e fra essi Brunemanno — « si autem intestati decedant parentes, *ab intestato succedunt liberi, licet monachi sint* — ergo non amittit filius jura suitatis, sed *ea ad monasterium transmittit* » — (Brunemanno ad l. pen. cod. de Episc. et Cleric.

si aliquis » (de alimentis praestandis) scrivea così « Sed quid si filio effecto monacho, moriatur pater: an iste monachus, seu monasterium pro eo petet ab heredibus patris *portionem hereditatis*; an haec alimenta? — et certe ista alimenta non debentur, nisi a patre, de manu patris, et sic vivente patre, ut hic patet; — Petet ergo monasterium *portionem hereditatis*, cum se et sua dedicaverit Deo, et sic jus succedendi» — c. de episc. et cler. — l. Deo nobis § si vero — (Napodan. ad cons. verum si aliquis de alim. praest. tom. I. pag. 683 col. 2 let. B).

E si dicea co' SS. Padri che la *povertà* consistesse nello spirito non già nel possesso delle ricchezze, ripetendo con S. Agostino — « pauper Dei est in animo, non in saeculo » — Il Richero scrivea « monachi pro mortuis habentur ratione saecularium negotiorum, non autem ut jus legittime quaesitum amittant » — (Richer. ad auth. idem est cod. de bonis quae liber.).

La regola di S. Francesco al voto di povertà accoppiò il diritto di elemosinare « fratres nihil sibi approprient sed tanquam peregrini, et advenae in hoc saeculo, in paupertate et humilitate domino famulantes vadant pro aelemosyna confidenter » — (v. nel Bullario romano costituzione solet annuere 5. Pont. Onorio III. cap. VI.) — Pur tuttavolta i padri Alcantarini possono acquistar legati a titolo di pura elemosina, ed a questo titolo ricevere una prestazione perpetua per bolle di Urbano VIII. del 1637, e 1640 (v. arresto della Corte suprema di giustizia di Napoli 29 di novembre 1825 causa *Sala* e *Bifulco*).

Fra le altre corporazioni religiose, i voti che emettono i padri della missione sono *semplici*, e non di *povertà*, per Bolle di Alessandro VII. del 22 di settembre 1655, 12 di ottobre 1659—(v. arresto della Corte suprema di giustizia 13 febbraio 1830 causa *Sparano*, e *Ciancio*).

Il Sacro Concilio Tridentino tien questo canone « concedit sancta synodus *omnibus* monasteriis et domibus tam virorum, quam mulierum, et mendicantium, exceptis domibus fratrum sancti Francisci, Capucinorum, et eorum qui minorum de observantia vocantur (etiam quibus aut ex constitutionibus suis erat prohibitum, aut ex privilegio apostolico non erat concessum) *ut deinceps bona immobilia eis possidere liceat* ». — (conc. trident. sess. 25 cap. 3 de resul. — id. cap. 2).

Fu dunque introdotto l'uso delle rinunzie nel fine d'impedire al monastero che acquistasse quel che il monaco acquisterebbe succedendo, lungi dal ritenere che il monaco, quasi *capite minuto* nel giorno della sua professione, *incapace* a succedere si rendesse.

Quando il nostro regno fu governato da Federico II.° svevo, apparve la *costituzione* che proibì a' monasteri ed alle chiese gli acquisti, e ciò fu in uso fino a Carlo II. d'Angiò sotto lo impero di cui fu quella legge abrogata — Ferdinando I. aragonese richiamò in osservanza la legge di Federico, ma in pratica le chiese continuavano a fare acquisti — La legge di Ferdinando IV. del 1769 richiamò le antiche leggi in osservanza contra l'ammortizzazione, e ciò fu in vigore finchè l'articolo

15 del concordato del 3 di luglio 1818, non riabilitò la Chiesa al diritto di acquistare nuovi possedimenti (v. in questa opera tomo primo pag. 29, e seg. n. 27 —).

Malgrado le leggi sull'ammortizzazione nella epoca in cui quelle vigevano, si dubitava se, interdetto rimanesse al monaco di succedere, tutto che interdetto venisse al monastero—S' invocava fra l'altro la dottrina di Stockman in una decisione del Brabante (Decis. 14.) — e la dottrina di Wan-Espen (part. 1, tit. 29, cap. 3, § 24,)—« ut ergo aliquid censeatur relictum *manui-mortuae*, debet illud esse relictum corpori, ut corpori: nam si *singulis* de corpore sit relictum, non censetur relictum manui-mortuae...... inspecto jure justinianeo si parentes testamentum faciant, eandem portionem hereditatis sive legitimam relinquere tenentur suo filio monasterium ingresso, et professo, quam illi assignare debuissent, si in saeculo mansisset — Si vero sine testamento parentes decesserint, ipse eo modo parentibus succedit quo successisset si monachus factus non esset, *nullo eis* (ait Justinianus in l. 6, cod. de Episcop. et cleric.) *impedimento ex sanctimoniali conversatione generando*, sive soli, sive alii ad successionem vocentur»—(Wan-Espen tit. de profess. monast.).

E riproducendo la distinzione fra incapacità di *ritenere*, ed incapacità di *acquistare*, si dicea che alcuna legge non avesse interdetto all' individuo monacandosi, *l' acquisto*, tuttochè proibita la ritenzione dello acquistato per darlo al monastero — quindi si dicea che, avendo le leggi tolto al mo-

nastero quella trasmessibilità, dovesse intendersi per diritto civile rimasta al monaco intera la non perduta giammai *capacità* di fare acquisti — S' invocavano l'espressioni serbate da Clemente VIII. nella costituzione *pro reformatione regularium* (const. nullus omnino 60, nel Bull. Rom. § 2.) l' autorità di Urbano VIII. (const. sacra congregatio 28 in Bull. Rom.) ed il testo del Concilio Cameracense, da' quali non la *incapacità della persona* a far l'acquisto, sibbene le obbligazioni *di dar la cosa acquistata al monastero*, questa era la intelligenza che davasi al divieto « ut omnis illa pecunia, vel res quam monachus vel monialis *adquirere* labore, sive industria, sive amicorum liberalitate, sive denique *alia qualibet occasione* possit, superiori tradatur, ita ut ad nutum ejus, tamquam res communis, expendatur » — (Concil. Camerac. n. 8, cap. 10.).

Ed un regal Dispaccio del 21 di agosto 1772 venne opportunissimo tutto che fosse scritto per lo caso del monaco rinunziante, poscia secolarizzato che venisse ad impugnar la rinunzia, pretendendo la proprietà de' beni rinunziati — Il testo di quel regale dispaccio è così.

« sul dubbio proposto ad occasione di alcuni ricorsi in riguardo alle pretensioni de' religiosi secolarizzati su' beni a' quali essi hanno rinunziato nel tempo della loro professione, ha il RE risoluto e vuole per punto generale che, i religiosi secolarizzati, quando sia stata valida e legittima la rinunzia, non abbiano diritto alla proprietà de' beni rinunziati, ma agli alimenti, e questi pieni e tassati secondo la quantità del patrimonio, il numero

de' figli, le qualità, e condizioni della persona — Beninteso che con ciò non si tolgano le ragioni che alcuno potrebbe avere anche sulla *proprietà* o per circostanze particolari di fatto, o per *riserve* che si fossero apposte nella rinunzia, o per quello che si opponesse riguardo al consenso ed intelligenza bastante ad alienare, ed obbligarsi » — (Dispaccio del 21 di agosto 1772).

Nella Savoja l'editto di Emanuele Filiberto *de monachis ab omni successione excludendis*, facea salve le successioni testamentarie —e Fabro discute la quistione se questo editto « ad praeteritas tantum dispositiones pertineat, an etiam ad futuras ?— (v. Fabr. cod. lib. 1, tit. 2, def. 44).

In Genova la rinunzia della persona claustrale diretta alla esclusione dal diritto successorio, fu ritenuta valida quando fosse confermata dal giuramento — e fu ritenuto che, non potesse *l'erede della persona rinunziante* attaccar la rinunzia, se vivendo la persona rinunziante impugnata non lo avea— (Corte di appello di Genova Magnocavallo contra Tarchini 8 luglio 1809—Sirey 12, 2, 265).

Presso noi nel 1812 alla Cassazione si presentò il dubbio, se dovesse ammettersi o no alla successione paterna un figlio *monaco secolarizzato*, il quale rinunziato avea quando professò — e comunque, particolari circostanze di fatto avessero indotto che la rinunzia del monaco era stata dal padre di lui resa vana, pure giova notar le idee racchiuse nello arresto, in quanto valgano a risolvere il dubbio che volea desumersi dal dispaccio del 1772, per lo quale *valida* sosteneasi la rinunzia.

La Cassazione disse così

« veduti gli articoli 17, e 33 relativi alla privazione de' diritti civili, ed alle incapacità a succedere, determinate dalle leggi nelle quali non è annoverata l'aggregazione de' cittadini a qualunque regola monastica

« considerando che, *il pretendere di escludere dalla successione un monaco come incapace, sarebbe opporsi direttamente a' suddetti articoli del codice, e contraddire alla volontà espressa del legislatore*, il quale, avendo tassativamente nominato quali persone sono incapaci della successione, niun magistrato può estender la incapacità ad altre classi non espresse nella legge

» considerando inoltre che, lo stesso comun genitore con pubblico istromento sciolse dalla rinunzia il figlio, rimettendolo ne' diritti della successione, e che per conseguenza la opposta rinunzia non esisteva più legalmente, perchè sciolta con lo stesso modo con cui si era contratta

» che le rinunzie alla eredità del vivente sono nulle ed inefficaci (791 cod. civ. art. 708 l. c.) e che la legge del 1772 non può aver luogo perchè contraria al regal decreto del 22 di ottobre 1808 il quale proscrive la vecchia giurisprudenza in tutte le materie contenute nel codice civile — rigetta » — (Cassazione di Napoli 16 di aprile 1812 causa *de Riso*).

La gran Corte civile di Napoli ebbe a decidere se, i diritti della monaca sotto lo impero delle antiche leggi rinunziati al germano, importassero che il rinunziatario rappresentasse colei, e la mettesse

nel *numero* e nella *parte*, allorchè trattavasi di dividere la materna eredità aperta nel 1817.

La gran Corte disse così

» considerando di non poter dirsi che le rinunzie debbano per diritto riputarsi sempre estintive attesa la incapacità del rinunziante a poter acquistare — Giustiniano dichiarò che la vita monastica non era di ostacolo a succedere, ed accordò al monaco la successione — il monaco però per l'abdicazione solenne, e per lo voto di povertà non poteva ritenere gli acquisti che in conseguenza si trasfondevano nel monastero — in somma il monaco è capace di acquisto, non già per *ritenere*, ma per *trasmettere* a colui che lo rappresenta

» considerando non reggere le opposizioni che le rinunzie delle claustrali, comunque valide, non potessero riputarsi efficaci pe' novelli diritti successorî che le rinunzianti non aveano quando gli stipularono—che non furono nè calcolati, nè preveduti in quel contratto; e che quindi la legge del 4 di marzo 1817 ha dichiarato valide le rinunzie delle donne maritate, ma nel tempo istesso inefficaci ad escluderle dalla successione acquistata per nuova causa; per cui, per uguaglianza di ragione, non possa il rinunziatario di una monaca far valere in suo pro un diritto novello, non compreso nè calcolato nella ottenuta rinunzia — imperciocchè passa molta differenza fra le rinunzie delle donzelle che andavano a marito, e quelle delle altre che professavano vita monastica — le prime transigevano i diritti loro su' paraggî spettanti su' retaggi paterni, materni, e de' congiunti pe' beni situati nel

distretto della capitale, onde rimuoversi ogni posteriore disputa di supplemento ; ed in compenso di ciò che ricevevano ne' capitoli matrimoniali rinunziavano a qualunque altro diritto, verificato e da verificarsi nelle successioni de' loro congiunti — ma non così le seconde — queste non transigevano, ma rinunziavano, o per *togliersi intieramente di mezzo*, o per caso di apertura di novella successione, o per accrescere il disponibile del padre, o per favore dell' agnazione — in qualunque caso però la proposta opposizione potrebbe esser favorevole alla rinunziante nel caso che volesse succedere non ostante la stipulata rinunzia — ed essendo così, quel che favorisce il diritto della rinunziante non può distruggere quello del rinunziatario—*Si è detto che i monaci sono capaci* di acquistare — quindi la monaca ha acquistato per le nuove leggi il diritto a succedere a sua madre, lo ha trasfuso nella persona del rinunziatario al quale donò ogni ragione, sia verificata, sia puramente eventuale—e ciò dalla legge del tempo della stipulata rinunzia non era vietato — Un assurdo deriverebbe da un sistema contrario di opinare — le rinunzianti aveano per le suddette leggi del tempo diritto a conseguire il paraggio sulla successione — la nuova legge ha distrutto quel diritto, e ne ha surrogato un altro più esteso, quale è quello di avere una quota di successione deferita alle rinunzianti — La condizione di costoro verrebbe a deteriorarsi per virtù di quella legge istessa che l' ha migliorata .... »—gran Corte civ. di Napoli 20 di aprile 1820, eredità della duchessa *di Bovino Cattaneo.*

In altra causa la stessa gran Corte civile discusse la quistione identica del se facesse *numero* e *parte* la rinunziante nello interesse del rinunziatario — o se invece dovesse intendersi quella rinunzia della monaca *estintiva* — in altri termini nel senso dell' antica formola *tollendo se de medio* — E la gran Corte scrisse così

» osservata la epoca della rinunzia in quistione, del giugno 1806 ; ed il tenore intero della stessa con la quale la rinunziante non si toglie di mezzo dalla famiglia, ma conservandone tutti i diritti, quelli rinunzia a beneficio del di lei germano, volendo non solo che questi prenda le successioni già devolute ad essa rinunziante, ma prenda ancora a di lei nome quelle che le sarebbero devolute per l' avvenire

» considerando che una rinunzia conceputa nel modo indicato, non può non essere caratterizzata per *traslativa*, tanto più, che dovendosi in somiglianti atti attendere la volontà della rinunziante, costei espressamente dichiarò di non voler *perimere* i suoi diritti, ma quelli voler *trasmettere* a favore del di lei germano

» considerando che D. . . . . non professò instituto monastico in monastero incapace di possedere beni in comune, cosicchè, giusta la opinione di quel tempo, non possa essa intendersi come civilmente morta, e di aver perduto i diritti del sangue nell' atto di emettere la sua solenne professione

» considerando che la successione alla madre della rinunziante si aprì a 9 di decembre 1815, nel

qual tempo, *non ostanti le leggi che vigevano contra l' ammortizzazione de' beni*, *non si giudicava altrimente delle religiose che in conseguenza delle massime additate* — La monaca si avea per *successibile* — e se non poteva acquistare per trasmettere al suo monastero reso incapace di novelli *acquisti*, *lo poteva bene per trasmettere al di lei rinunziatario* . . . . Nell' accennata epoca del 1815, sin da quel momento la monaca *fece acquisto della sua quota ereditaria*, la quale giustamente si reclama dal di lei germano rinunziatario » — gran Corte civile di Napoli 22 di luglio 1822—eredità di *Capracotta*—v. analoga decisione del 5 di marzo 1824 nella causa *Ungaro* della stessa gran Corte civile di Napoli.

In quanto però a' *voti di povertà*, va inoltre ponderato il regale Rescritto rimesso per circolare a' pubblici Ministeri il 9 di marzo 1822 ne' termini seguenti.

» si è dubitato se i religiosi, e le religiose professe *sieno capaci di succedere*, e se le rinunzie autorizzate dal diritto canonico prima dalla professione religiosa, incontrino l' ostacolo del *diritto civile* in vigore — Questo dubbio è stato rassegnato a S. M., e la M. S. sulla considerazione che le successioni debbono esser regolate esclusivamente a norma delle attuali leggi, e che, ricevute nel regno le instituzioni religiose, coloro che ad esse appartengano, *astretti dal voto di povertà*, trovansi collocati in uno stato d' incapacità volontaria ad acquistare alcuna proprietà, *si è degnata dichiarare che i religiosi e le religiose professe per ragion de' voti*

monastici sono incapaci di succedere — Nel partecipare nel Real Nome alle SS. LL. questa Sovrana risoluzione gioverà osservare che, per effetto della medesima *le rinunzie de' monaci e delle monache, relative alle eredità future, hanno a reputarsi come atti superflui senza oggetto* — Atti dopo il Concordato parte 3 pag. 72 num. 55—Rescritto del 9 di marzo 1822.

La giurisprudenza della Corte suprema, offre l' arresto nella causa Piscicelli e PP. Teresiani, in cui si analizza la grave quistione del se il voto di povertà produca o no positiva perdita de' diritti civili.

Il P. M. con dottissima requisitoria invocava fra l'altro il concilio Calcedonense (*can.* 4.), l'autorità di S. Ambrogio (*epist.* 25), ed altri canoni per sostenere che il monaco intieramente morto al mondo, fosse *incapace* assolutamente dello esercizio de' diritti civili — Egli dicea che vi fu epoca in cui i monasteri esercitavano invece de' loro monaci i diritti successori, ad evitare la qual cosa si ricorse alle rinunzie — ma che la irrevocabilità di esse, e la incapacità assoluta di succedere, dipendea dalla solenne professione — che il concilio di Trento (*sess.* 25 *de regul. cap.* 16) dichiarò invalide le rinunzie quando fra due mesi dopo di esse il monaco non avesse professato — onde, adempiuta la professione, rimanea statuita la incapacità assoluta del monaco — rammentava d' Innocenzo III.° (*extra de statu monach. cap.* 3) il canone che, non potesse neppure il Pontefice dispensare un monaco da' voti di povertà—osservava che

per le patrie leggi, queste regole del diritto canonico vedeansi tutelate (Dispacci del 1772, e del 1775)— che sopravvenute le leggi del 1809, comunque di monaci non parlassero, e molto meno fra le cause d'incapacità annoverassero quella dipendente dallo stato di monaco, pure il diritto canonico non fosse stato abrogato, e non potendosi la incapacità attingere dalle leggi civili, sorviveva il fonte del diritto canonico onde desumerla — Rammemorava che il legislatore, nella legge del 15 di marzo 1807, abolendo le sostituzioni fedecommessarie, e dando a que' che godevano vitalizio sulle proprietà il diritto per ridurlo in capitale, n'escluse *i monaci* perchè avvinti da' loro voti — la disposizione di questo articolo, non si estende *a coloro che hanno professato voti religiosi* . . . . pe' quali si osserveranno le leggi veglianti»—(espressioni dello art. 6 della legge 15 di marzo 1807).

Osservava inoltre il P. M. che, neppure un caso esistesse di giudicati in cui per successioni aperte sotto lo impero delle nuove leggi, un monaco professo si fosse veduto ammesso a succedere come qualunque altro individuo avente il pieno esercizio de' suoi diritti civili.

E soffermava la sua attenzione fra l'altro sul rescritto del 9 di marzo 1822, nel quale dicea che prendendosi in considerazione il tenore delle leggi successorie in vigore, ed i principî del diritto canonico, stesse dichiarato che i religiosi e le religiose professe; a ragion de' voti monastici, fossero incapaci di succedere.

Rammemorava il P. M. come nello arresto per

la monaca Capobianco la suprema Corte rigettato avesse quel capo del ricorso che toccava la riserba apposta nella rinunzia della monaca, ed avesse ritenuto che non poteva colei della riserba giovarsi, essendo *incompatibile col voto sacro che la ligava.*

Pur non di meno la suprema Corte andò in contrario giudizio, e le massime fissate con lo arresto sono

che la incapacità de' monaci sia *relativa*, non *assoluta*

che il *voto di povertà* non produca positiva perdita de' diritti civili

che le leggi della Chiesa abbiano riconosciuto le modificazioni de' voti monastici, senza lederne la immutabilità — Corte suprema di giustizia di Napoli 10 di settembre 1831 causa *Piscicelli e padri Teresiani.*

N.° 700.

Monaco-Testamento-Capacità di trasmettere

(v. n. 699.)

» Qui in monasterium introire voluerit, sanciva l' Imperatore Giustiniano, antequam monasterium ingrediatur, licentiam habere suis uti quo voluerit modo — ingredientem namque simul sequuntur omnino res: licet non expressim qui introduxerit eas

dixerit: et *non erit dominus earum ulterius ulla modo*»—(nov. 5 cap. 5 de monach. —v. per analogia nov. 76.) — Ed Irnerio ne trasse l'autentica « ingressi monasteria ipso ingressu se *suaque dedicant Deo*, *nec ergo de his testantur*, *utpote nec domini rerum*»—(auth. ingressi cod. de SS. Eccl. e per anal. v. auth. si qua mulier ibi).

Traevasi da queste leggi la ragione di dubitare se fosse valido, o pur no il testamento del monaco dopo la sua secolarizzazione, avvenuta perchè il monastero suo era stato soppresso.

E come la quistione si riattacca a quella che nel precedente numero trattammo, così giova osservare che nella requisitoria del P. M. presso la suprema Corte per la causa Piscicelli e PP. Teresiani sosteneasi nel doppio senso la incapacità assoluta del monaco il quale avea fatto voto di povertà, tanto per escluderlo dalla *facoltà di succedere*, quanto per escluderlo *dalla facoltà di trasmettere a titolo di eredità*—Sostenevasi che il diritto romano, il diritto canonico, e le leggi del nostro regno, non riconoscessero successione legittima, nè testamentaria del monaco professo—sostenevasi che le leggi del 1809, comunque fra le cause d' incapacità di *succedere*, o di *testare* non avessero statuito quella dipendente dallo stato di monaco, pure il diritto canonico non fosse abrogato, e reggesse la *incapacità*, desumendola da quel fonte — per la qual cosa le massime ritenute dalla Corte suprema in quella causa, nel senso di definir che il voto di povertà non sia operativo di perdita de' diritti civili, può applicarsi tanto al caso di cui trattam-

mo nel precedente numero circa la *capacità di succedere*, quanto al caso di cui ora trattiamo circa la *facoltà di trasmettere per successione*.

E sta in quello arresto la massima che il peculio acquistato da un monaco secolarizzato nel suo ritorno al secolo spetti a' successori di questo, e non al monastero — Corte suprema di giustizia di Napoli 10 di settembre 1832, causa *Volpicelli e PP. Teresiani*.

Nell'altro famigerato arresto per Tucci e Pisciottano sta ritenuto

che non è nullo il testamento del claustrale secolarizzato

che l'antico suo voto di povertà non lo rende incapace per alcuna legge a testare.

E ad occasione di tale arresto veniva a disamina il se la passiva fazione del testamento fosse al di sotto dell' attiva facoltà di testare — Il P. M. dicea che *ex testamento capere* concedeasi a coloro i quali *testamentu facere* non potevano — dicea non esservi alcun caso in cui allo incapace di ricevere per testamento si vedesse conceduta la facoltà di testare — rinviava alla legge 16 qui testam. fac. poss. — Eran questi fra molti argomenti pe' quali il P. M. sosteneva non censurabile la decisione della gran Corte civile così concepita

» considerando esser un principio indubitato che il monaco nella emissione de' voti monastici resta *incapace* di ogni proprietà presente e futura, tanto per *acquistarla*, quanto *per tramandarla* — è questa la conseguenza immediata della professione monastica, mediante la quale il monaco rinunzia ad

ogni tenue proprietà, ed al proprio arbitrio, e si separa dagli uomini, da' cittadini, dalla patria, da' congiunti, dagli amici, da tutto ciò che avea di più caro—ond'è che Papa Eugenio disse che il monaco è morto al mondo, e secondo i migliori canonisti il religioso *sperimenta nell' atto della professione massima diminuzione di capo* — e quindi al pari che pe' servi era prescritto nel diritto romano, divien incapace di acquisto — Il concilio Tridentino, nel permettere le riunioni de' religiosi, dichiarò che dovessero allora intendersi valide, quando il voto solenne di povertà, si fosse da essi prestato — dal voto il monaco perde il diritto a succedere — di questa perdita de' diritti civili, annessa allo stato intrinseco della persona del monaco, non si fa menzione alcuna nel codice che attualmente ci regola; nè farsene potea, da poichè le instituzioni religiose non appartenendo a' diritti civili, gli effetti che da' voti monastici risultano non possono esser regolati a norma delle leggi civili — Ciò non ostante, questi principî per eliminare ogni dubbio, si trovano presso di noi espressamente sanzionati col regal Rescritto del 9 di marzo 1822 nel quale è stato Sovranamente dichiarato che i relegiosi, e le religiose professe, per ragione *de' voti monastici, sono incapaci di succedere* — e comunque nella enunciata dichiarazione Sovrana non facciasi menzione *della facoltà di testare*, pure implicitamente vi si contiene: giacchè la ragione è la stessa, e colui che manca della capacità a succedere, *ossia è privo della fazione passiva del testamento*, *molto meno può godere della fazione attiva*

« considerando che, una volta professati i voti religiosi, questi sono stabiliti *perpetui*

« considerando che da due cause potrebbe risultare lo scioglimento de' voti monastici — 1. dallo annullamento della professione per qualche vizio estrinseco — 2. dalla soppressione dell' intero ordine religioso, cui il monaco è ascritto — Nel primo caso, distrutta la causa, sparirebbero tutti gli effetti che sono la conseguenza del ligame del voto — nel secondo caso mancherebbe la condizione, sotto la quale i voti furono emessi

« considerando che, per niuno di questi due motivi, D. Giacinto Tucci che *avea professato l'ordine de' carmelitani scalzi*, ritornò nel secolo — egli vi ritornò per la *soppressione* del suo monistero, che con altre corporazioni religiose furono presso noi abolite nel decennio per la occupazione militare — La soppressione di varî monasteri avvenuta nella enunciata epoca, non poteva operare lo scioglimento da' voti — sì perchè tale scioglimento non fu nè domandato, nè dalle Pontificia Potestà conceduto — sì perchè il Concordato del 1818, felicemente conchiuso tra la santa Sede ed il nostro Sovrano Ferdinando 1. di gloriosa rimembranza, ha ritenuto il legame del voto de' monaci che si trovavano fuori del chiostro, in guisa tale che i monaci appartenenti alle case religiose che sarebbonsi ripristinate (art. 14. del Concordato) dovessero o rientrarvi, od ottenere l'indulto Pontificio per rimanere nel secolo

« considerando che, in conformità delle riferite disposizioni, il monaco Tucci implorò ed ottenne

in agosto 1821 la venia particolare dal Pontefice per circostanze di salute, onde rimanere nel secolo, tutto che ripristinato si fosse il suo monastero — Il Breve Pontificio da lui ottenuto sull' oggetto non porta affatto lo scioglimento da' voti solenni; anzi il Pontefice annuisce alle sue preci con le quali domandava, *non di essere sciolto da' voti, ma di menar vita fuori del chiostro, a causa della sua cagionevole salute* — a condizione però « ita tamen ut substantialia votorum suae professionis cum statu compatibilia observet » — in conseguenza il monaco Tucci era un religioso nel secolo, colpito da quella istessa *incapacità* che nel chiostro lo circondava

« considerando che il Regio Placito che ordinò la esecuzione del rescritto pontificio, non accordò al monaco Tucci favori maggiori di quelli che gli dispensò il Pontefice—anzi nell' ordinarne la *esecuzione, impose nel tempo stesso* la osservanza della regale disposizione de' 21 di agosto 1772 circa le rinunzie de' secolarizzati — in guisa che le due potestà trovaronsi perfettamente di accordo nel ritenere il monaco Tucci ritornato al secolo, con le stesse privazioni dalle quali era colpito nel chiostro

« considerando che la fazione attiva del testamento non appartiene al diritto delle genti, comune a tutti gli uomini, ma è una emanazione di puro diritto civile, da cui essendo il monaco escluso per effetto della professione monastica, *non può godere della facoltà di testare*, comunque abilitato fosse a vivere nel secolo

» considerando che per le cose di anzi premesse, il testamento del monaco Tucci celebrato nel 1826 sia intrinsecamente *nullo* per la incapacità in cui egli era incorso di disporre, per effetto della professione monastica, per la ripristinazione del monastero cui apparteneva, per lo Concordato con la santa Sede, e finalmente per la stessa pontificia dispensa da lui ottenuta, che lo abilitava soltanto a vivere fuori del chiostro, senza scioglierlo da' voti che professato avea » — gran Corte civile di Trani 19 giugno 1829.

Ma la suprema Corte censurò questa decisione « considerando che, quando anche volessero adequarsi i monaci ritornati alla vita secolare a quei che son rimasti nel chiostro, non potrebbe mai darsi al loro voto di povertà altro effetto che la *incapacità di acquistare* — che non potendo la persona inabile ad acquistare lasciare alcuna eredità, mancherebbe ogni occasione ed alla *successione legittima*, ed alla *successione testamentaria* — che quando l'erede legittimo chiede di essere ammesso alla successione di un claustrale secolarizzato, riconosce che il medesimo ha potuto acquistare — che per conseguenza, ad escludere l'erede testamentario, non può trarsi ragione dal *voto di povertà del defunto*

« considerando che, per l'articolo 8 delle leggi civili, vi è bisogno di una espressa disposizione di legge perchè ad alcuno sia ristretto l'esercizio de' diritti civili — e che nessuna disposizione di questa natura s'incontra nelle leggi vigenti, relativamente a' religiosi secolarizzati

« considerando che nemmeno può dirsi che, atteso il silenzio delle attuali leggi, rimanga in vigore il disposto di qualche legge antica che privava i monaci secolarizzati del diritto a far testamento — che certamente non si può desumere siffatta privazione dallo antico divieto della facoltà di testare che era fatta a' claustrali; stante che questo divieto astringeva i soli *claustrali*, ed avea origine dal principio di appartenere ogni loro cosa alla comunità — che neppure si può desumere la detta privazione dalle disposizioni legislative per le quali furon poi esclusi i claustrali da *ogni successione testata* o *intestata;* perchè tali disposizioni riguardarono i soli *claustrali*, *quanto alla sola capacità di succedere*, e pel fine di antivenire all' ammortizzazione delle proprietà — e che per nessun'altra disposizione di *legge i monaci secolarizzati* sono stati mai dichiarati incapaci di acquistare, nè di *far testamento*

» considerando che, avendo l' articolo 14 del Concordato permesso a' religiosi usciti da' monasteri soppressi, di rimanere nel secolo mercè un indulto pontificio, non ha però nulla disposto circa *gli effetti civili della secolarizzazione*—e che molto meno può trarsi alcuna conseguenza per tali *effetti civili* dal Breve di secolarizzazione, ottenuto dal fu D. Giacinto Tucci

« considerando che il Rescritto del 1822, pel quale i regolari sono stati dichiarati *incapaci di succedere*, non fa parola della *facoltà di far testamento*

« che senza alcun fondamento la G. C. civile

ha considerato che la incapacità di *succedere* per testamento includa per parità di ragione la *incapacità* di *far testamento*

« che per l' opposto le leggi hanno riguardato distintamente l' uno dall' altro diritto, come si ravvisa nello art. 16. delle leggi penali, ove sono separatamente cumulate alla pena dell' ergastolo, e la incapacità di *disporre* per testamento, e la incapacità di *acquistare* per atto a causa di morte — e che la interpetrazione estensiva è apertamente contraria all' art. 8. delle leggi civili, il quale vieta che le leggi restrittive dell' esercizio de' diritti civili sieno estese da uno ad altro caso

« la Corte suprema annulla » — 12 di luglio 1831 causa *Pisciottano*, e *Tucci*.

N.° 701.

Jus accrescendi-Fedecommesso antico- Sostituzione inter liberos-Figli mancati

Scritta sotto lo impero delle antiche leggi una reciproca sostituzione tra' figli del fedecommettente sotto la condizione *si sine liberis*, ha luogo il diritto *accrescendi* tra' gravati — ciò *ex praesumpta voluntate patris*.

Quindi, a potersi dire avverato l' ultimo caso della sostituzione, *requiritur ut omnes instituti sine liberis decedant* (v. de Marinis resol. jur. lib. 2 cap. 220.

La suprema Corte di giustizia di Napoli lo ri-

tenne nella causa *Anzani* e *de Angelis* 18 di agosto 1838.

N.° 702.

Donna-Moglie-Autorizzazione-Nullità Legge-Divieto-Quae lege fieri prohibentur

Convenuta la donna maritata in giudizio di rivindicazione, mancò l'attore di farl'autorizzare, mancò di far notificare il marito di colei negli atti del giudizio — La donna in appello oppose la nullità della lite — La gran Corte non curò questa eccezione.

La Corte suprema di giustizia di Napoli censurò, annullò, invocando l' articolo 214 l. c., e la l. 5. c. de legibus « ea quae lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia, sed pro infectis etiam habeantur » — Corte suprema di giustizia di Napoli causa *Vinciguerra* ed *Anzani* 18 di agosto 1838.

N.° 703.

Annullamento-Ricorso-Cointeressati—Indigenti-Fondiaria-Imponibile oltre a ducati 50 collettivamente-Ammessibilità

(v. n. 679)

Avean subìto un giudizio di rivindica due possessori di fondi diversi, dirimpetto ad un solo attore — Si eran difesi separatamente fino alla gran Corte civile, usando ciascun de' due di eccezioni proprie rispettivamente — E la decisione della gran Corte racchiudea condanne separate contra di entrambi, produttive di diversi effetti.

Ciascun de' due, ricorrendo per lo annullamento, propose mezzi non comuni fra essi, ma separati, e distinti — se non che scelsero entrambi l' istesso avvocato — produssero il loro ricorso con un solo libello, avvalendosi di certificato di indigenza — ciascun de' due in verò possedeva meno di duc. 50 d' imponibile; ma sommando insieme le due partite d' imponibile, si vedea ben oltre alla cifra di ducati 50.

Fu opposta la inamissibilità, e per lo essersi congiuntamente difesi i due ricorrenti mentre i motivi non erân comuni fra loro, e per non essersi il ricorso accompagnato dal deposito.

La suprema Corte ebbe ad analizzare l' articolo 586 l. d. p. c., e lo interpetrò nel senso favorevole a' due ricorrenti così

« che la possidenza fondiaria di *ciascuno* non giungendo a duc. 50, il ricorso isolato di ciascheduno non può dirsi inamissibile a' termini dell'articolo 586 del rito — che se il ricorso de' due risguarda due cause fra loro distinte, *è un errore riunire in uno la possidenza fondiaria per escludere il ricorso di entrambi*

« che non essendovi una legge espressa, la quale proibisca a' *due litiganti* convenuti dallo attore *con un solo libello* per cause *separate* fra loro di produrre il ricorso con un solo libello — è trattandosi di privare i litiganti di un rimedio legale, non si può pronunziare la *decadenza* da un diritto — non la *nullità* di un atto di procedura, se la legge non l'abbia formalmente pronunziata, giusta la regola sanzionata dallo articolo 1106 l. d. p. c. » — Corte suprema di giustizia di Napoli 18 di agosto 1838, causa *Vitullo* e *Cesariello*.

N.° 704.

Annullamento-Ricorso-Irricettibilità-Certificato d' indigenza-Visto del Cancelliere Comunale

(v. n. 703)

Il ricorso per annullamento vedeasi dal povero interposto, accompagnato da certificato d' indigenza; ma l' estratto del catasto fondiario per pruovar la mite somma d' imponibile, veniva certificato dal cancelliere comunale, non già dal direttore delle contribuzioni dirette della provincia.

Si dubitava del se fosse perciò inamissibile il il ricorso.

E la suprema Corte, vagliando lo spirito dello articolo 586 l. d. p. c. , considerava così

« la legge ha imposto agl' indigenti l' obbligo di esibire un estratto del ruolo fondiario, senza specificare se dalla cancelleria comunale del ricorrente, o dalla direzione della provincia — Non si potrebbe fare una distinzione non fatta dalla legge senza offenderla

« che penetrando nello spirito della legge, l' estratto della direzione della provincia neppure sarebbe sufficiente a dimostrare la non possidenza ; poichè il ricorrente potrebbe possedere in altre

provincie, ed anche fuori del regno—E perciò è che per la dispensa dal deposito della multa non basta giustificare la non-possidenza fondiaria, ma bisogna esibire il certificato d'indigenza rilasciato dal sindaco, e verificato dall'Intendente della provincia — L'Intendente può verificare se il ricorrente che non possiede nel suo proprio Comune, possegga in altri Comuni della provincia

« che finalmente, non essendo proibito al resistente di pruovare la possidenza del ricorrente che si qualifica per indigente, non può dirsi inamissibile il ricorso basato sul ruolo fondiario, estratto dalla cancelleria comunale, e non ismentito con pruova contraria » — Corte suprema di giustizia di Napoli 18 di agosto 1838 — causa *Anzani*, *De Angelis*, *Vitullo*, e *Vinciguerra*.

N.° 705.

Presunzioni-Simulazione-Contratto fraudolento

(v. n. 56 , 58 , 75 , 230 , 300)

Le presunzioni che non sono stabilite dalla legge sono rimesse alla dottrina ed alla prudenza del magistrato (espressioni dello articolo 1307 l. c.)— Il legislatore soggiunge che il magistrato non pos-

sa ammetterne se non quando ammetterebbe la pruova testimoniale—e chiude l' articolo con questa espressione « purchè però l' atto non sia impugnato per causa di frode, o di dolo ».

Sorge dubbio da questa ultima frase, potendo sospettarsi che nelle materie di frode, e di dolo abbia voluto il legislatore proibir che si faccia uso di presunzione — E la ragione di dubitare potrebbe desumersi dallo articolo 1070 l. c. « il dolo non si presume ».

Ricercando per dileguare tale dubbio sulle origini dello articolo 1353 cod. ab., da cui venne la disposizione trascritta, nulla s' incontra di notevole — Il consigliere Bigot-Preameneau nel 2 frimaio anno XII. dava lettura della sezione 3, portante gli articoli 238 e 242 della prima redazione, ed il collegio ne adottava il tenore che passò al tribunato — e nel 16 di frimaio anno XII, fu la redazione comunicata al tribunato in que' termini che poi rimasero nel codice, senza variazione — Nel 5 di piovoso anno XII, si andò alla redazione diffinitiva ne' termini identici (ved. proces-verbaux tom. 3 p. 308, 352 — id. tom. 4, p. 151, 152, edit. Paris 1808) — Il sig. Joubert de la Gironde, in nome della sezione di legislazione, dopo aver parlato della presunzione legale, passava a trattare delle presunzioni semplici, di quelle che non sono stabilite dalla legge, e che non derivano se non dal ragionamento del giudice—egli osservava che sarebbe stato impossibile prestabilire i casi di tali presunzioni, nascendo esse da circostanze e da fatti che variano all' infinito — tuttociò che la leg-

ge poteva fare consisteva in dichiarar che le presunzioni le quali non sono additate da essa, venissero abbandonate alle cognizioni ed alla prudenza del magistrato, il quale non dovesse ammettere se non presunzioni gravi, precise, e concordanti—Che tuttavia il ministero del giudice non può estendersi fino ad oltrepassare quella barriera che la legge avesse piantato—la legge ordinando che si scriva atto di ogni convenzione, se la somma eccede i cento cinquanta franchi, certo è che delle semplici presunzioni non potrebbero autorizzare il giudice ad allontanarsi da questa base fondamentale—....ed è perciò che il progetto disse con molta ragione che il giudice non deve ammettere delle presunzioni anche gravi, precise, e concordanti, se non nel caso in cui la legge ammette la pruova testimoniale — non vi sarà che una eccezione se l'atto fosse attaccato per frode, o dolo— La frode ed il dolo non si presumono — colui che ne allega dev' essere ammesso a provare per mezzo di testimoni, poichè, se la frode non si presume, coloro che la commettono, non mancano di impiegar tutti i mezzi per nasconderla — la morale pubblica esige adunque che la pruova testimoniale sia ammessa in questa materia, *ed è colà che il giudice deve poter far uso di tutta la sua perspicacia, onde conoscere tutte le scaltrezze dell'uomo artificioso* — Questo è un gran potere lasciato al giudice, ma siccome lo conosceste ancora, la impartizione della giustizia sarebbe piena di ostacoli, se i tribunali non avessero una estensione sulla legge che tutto non può prevedere....

ec.»—(Motivi, rapporti, e discussioni vol. 6, Rapp. del 14 piovoso anno XII).

Duranton, rischiarando il senso dell' art. 1353 cod. civ. (1307 l. c.) scrive così

» da queste ultime parole, *purchè però* l'atto non sia impugnato per causa di frode, o di dolo, non conviene tuttavolta conchiudere che la pruova testimoniale non sia ammessibile ne' casi in cui l'atto sia impugnato per causa di frode, o di dolo; sarebbe questo un errore da noi già confutato trattando del dolo nel tomo X, n.° 196—Ivi facemmo vedere il vizio della compilazione dell' articolo, dimostrando con le più gravi autorità che la pruova de' fatti di frode come de' fatti di violenza, può farsi con testimoni, anche senza principio di pruova per iscritto, così in linea civile che innanzi a' tribunali correzionali—Certamente era ben inutile soggiungere queste parole, imperocchè, siccome la pruova testimoniale è ammessa per pruovare il dolo o la frode, non avendo potuto la parte lesa proccurarsene una pruova scritta, è chiaro che potendosi il giudice risolvere col soccorso di presunzioni gravi, precise e concordanti, ne' casi in cui sono ammessibili le pruove testimoniali, doveva aver facoltà di farlo per la ragione stessa in quelli in cui l'atto fosse impugnato per causa di dolo, o di frode — ciò era naturale.

» Convien del resto osservare di non dire l'articolo che il magistrato potrà determinarsi col soccorso delle presunzioni gravi, precise, concordanti, ne' casi in cui l'oggetto della contesa non eccederà 150 franchi, oltre la quale somma per re-

gola non è ammessa la pruova testimoniale—la sua disposizione a tal riguardo è molto più generale—essa gli permette indistintamente di determinarsi col loro soccorso ne' casi in cui la legge ammette le pruove testimoniali—or le ammette per eccezione in casi diversi da quelli in cui l'oggetto della contesa non ecceda 150 franchi, poichè le ammette in tutti quelli in cui avvi un principio di pruova per iscritto, ed in tutti quelli ancora in cui non sia stato possibile alla parte di proccurarsi una pruova letterale—Servendosi di queste espressioni in plurale, *pruove testimoniali*, l'articolo dimostra evidentemente che si vollero comprendere tutt' i casi in cui la pruova testimoniale fosse ammessibile (v. in tale senso l'arresto di rigetto del 18 di maggio 1806; Denevers tomo IV, pag. 388; e giornale del Foro, tomo XV, pag. 157).

» È d'uopo che le presunzioni sien gravi, precise, e concordanti; ma la estimazione delle loro caratteristiche è evidentemente nelle facoltà del giudice, il cui parere a tal riguardo potrebbe essere riformato in grado di appello come un mal giudicato, ma non anderebbe soggetto alla censura della Corte di Cassazione, a differenza del caso in cui il giudice si fosse determinato col loro soccorso in ispecie nelle quali la legge non autorizzava l'ammissione della pruova testimoniale—In tali casi vi sarebbe violazione della legge, e la decisione dovrebbe essere riformata dalla Corte suprema, se le venisse deferita, comunque gravi, precise e concordanti fossero altronde le presunzioni—(v. l'arresto di Cassazione del 1 di maggio 1815, Sirey 15, 1, 277).

» Per esser *grave* una presunzione dee poggiare sopra un fatto noto, da cui il magistrato abbia a desumere il fatto ignoto—Ma se il fatto sul quale vien essa fondata sia ancor esso incerto, la presunzione non è più *grave*

» Una presunzione cesserebbe di essere *precisa* se fosse vaga e capace di applicarsi a molte circostanze, e di far nascere in tal modo congetture diverse.

» Finalmente le presunzioni per essere *concordanti*, (si osservi la nota al n.° 578 del decimo volume—Trad.) debbono tutte poggiare sopra fatti che hanno relazione tra loro—ed è necessario soprattutto che una non distrugga l'altra, contrabilanciandone la forza; giacchè allora neutralizzandosi reciprocamente, non rimarrebbe cosa alcuna per guidare il magistrato.

» La legge Procula, 26 *ff. de probat. et praesumpt.*, che noi avemmo già occasione di citare somministra un notabile esempio di presunzioni gravi, precise e concordanti » — (ved. Duranton tomo 13 pag. 575. e seg.).

Può servir di appendice alle idee testè rapportate, un arresto recente della nostra Corte suprema.

Un reclamo di proprietà vedeasi interposto da un germano del debitor pegnorato — fondavasi in foglio sotto firma privata che vedeasi registrato due giorni dopo la sentenza che condannava il debitor pegnorato.

Il giudice regio rigettava il reclamo, e sulle presunzioni molto fondava la motivazione della sua

sentenza — fra l'altro rimarcava esser il reclamo di proprietà fondato in un contratto tra fratelli, registrato in epoca prossima dopo la condanna — ed essere i mobili per presunzione appartenenti a colui che stava possedendogli quando furon pegnorati — leggersi nel contratto convenuto che i mobili si trasporterebbero nel domicilio del comperatore, ma essere per sei anni rimasti presso del venditore — non concorrere una perfetta identità tra' i mobili venduti, ed i pegnorati.

Il tribunale di appello confermò, adottando le considerazioni del primo giudice, e soggiungendo che la simulazione del contratto non sempre ha d' uopo di una pruova, ben potendo desumersi e da indizî, e da presunzioni — si convinse di ciò che nella specie le circostanze offerissero chiaro il concetto della simulazione.

Ricorso — e la suprema Corte si esprime così

» *Quistione* — se la simulazione del contratto di compera-vendita possa dal giudice decidersi per mezzo di presunzioni — e nell'affermativa se la decisione sia censurabile

» **considerando che, ad escludere il richiamo di proprietà di taluni mobili pegnorati, richiamo proposto dal fratello del debitore, i giudici del merito han fatto uso delle presunzioni — che trattandosi d' impugnare un contratto di compera-vendita per causa di frode, e di simulazione, i giudici che han fatto uso delle presunzioni, si sono uniformati perfettamente al disposto dello articolo 1307 l. c.**

» che essendo rimesso alla prudenza del magistrato di ammettere, o di rigettare questa o quella

presunzione ; e nella specie essendosi dichiarata la simulazione del contratto di vendita fra' due fratelli a danno del terzo per delle diverse presunsioni, si è decisa una quistione di fatto rimessa alla estimazione del giudice, e la sentenza sotto questo rapporto non va soggetta a censura — rigetta» — Corte suprema di Napoli 25 di agosto 1838 causa *Antinolfi* e *Panza*.

N.° 706.

Fedecommesso-Prescrizione-Vendita-Azione di nullità-Rivindicazione-Frutti

Trattavasi di nullità di vendita fatta nel 1721, perchè diceasi l' immobile soggetto a fedecommesso in pro di un postumo che era *minore* nella epoca in cui l' alienazione ebbe luogo.

Dubitavasi del se la *prescrizione* resistesse, e la Corte suprema ragionava così

» che la prammatica 3. *de praescriptionibus* contenente la conosciuta decisione a quattro Ruote del S. R. C. adottata generalmente nel foro, abilita fra l' altro il terzo possessore a potersi giovare della legittima prescrizione di anni trenta *a die natae actionis*, come permette allo attore di poter escludere tale prescrizione col pruovare *apertis argumentis* che il terzo possessore, *sive ab initio, sive*

intra praescriptionis spatium vere in mala fide fuisset » che nella specie, attesa la reciproca sostituzione fedecommessaria *si sine liberis* tra' figli del testatore, ha luogo il diritto di accrescere fra' gravati *ex praesumpta voluntate patris* — quindi, a potersi avverare l' ultimo caso della sostituzione « *requiritur ut omnes instituti sine liberis decedant* »—(de Marinis resol. jur. lib. 2 cap. 220 sull' avviso concorde di molti altri dottori poggiati alla sentenza di Bartolo)

» da ciò si ha che nella specie non poteva nascer l' azione nell' ultimo superstite a poter rivindicare i beni distratti, se non dal dì della morte del penultimo de' gravati, e costui fu Carlo Cardinale trapassato nel 16 di settembre 1752; per lo che il diritto pieno e libero del postumo superstite durava a tutto il 16 di settembre 1782, quando il medesimo nel 6 di giugno detto anno cominciò a sperimentarlo contra i terzi possessori, e previa dimanda nel S. R. C.—Dopo ottenuto il patrocinio della congregazione di S. Ivone, fu dato commessario alla causa, e furono spedite inibitoriali alle Corti inferiori, ed indi nel 6 di luglio 1782 furono intimate provvisioni analoghe a' cennati terzi possessori, parte de' quali costituirono pure i di loro proccuratori in causa — Emerge adunque dal premesso che i terzi possessori furon costituiti in mala fede con la introduzione del giudizio di rivindica contra essi loro, e precisamente con la intimazione dell' atto del 6 di luglio 1782—e chiaro argomento ne offre ancora la destinazione de' proccuratori in causa fatta da una porzione di essi: lo che corri-

sponde alle disposizioni della prammatica, la quale lungi di limitare la pruova della mala fede al periodo della contestazione della lite, di cui niun motto in essa, volle anzi che da chiari argomenti se ne potesse indurre la pruova nel terzo possessore

» or, se il periodo della prescrizione trentennale non era compiuto al 5 di luglio 1782, contando dalla morte di Carlo avvenuta nel 16 di settembre 1752, ne consegue il niun difetto nella decisione impugnata in riguardo al computo legale della prescrizione trentenaria

» in quanto concerne poi la prescrizione dell'azione di nullità della vendita pel quinquennio decorso, sia dalla maggior età del postumo Francesco juniore, sia dalla morte dell' ultimo de' gravati, neanche regger potrebbe in diritto il mezzo corrispondente, trattandosi di contratto in cui non intervenne il minore, comunque un asserto tutore illegalmente a nome di costui arbitrato si fosse vendere un fondo soggetto al vincolo di fedecommesso

» in ogni caso l'è a marcarsi che il dedotto nel mezzo corrispondente non ha formato oggetto di fatti allegati innanzi a' giudici del merito, quindi non potea tenersene conto dalla gran Corte civile, e tantomeno può essere esaminato nella suprema Corte, ove per la prima volta la eccezione si è presentata

» osserva pure la Corte suprema in rapporto alla condanna de' frutti dovuti dal possessore di mala fede non esser censurabile la decisione impugnata, perchè la gran Corte ne dispose il calcolo

dal termine della contestazione della lite — Ciò era conforme all' uso costante del vecchio foro — Ma lo stesso periodo non poteva serbarsi sul calcolo della prescrizione trentenaria, il corso della quale puol essere utilmente interrotto dalla mala fede, giusta la prammatica succennata—possono indursi da chiari argomenti, e fra essi potrebb' esservi noverato anche il periodo della contestazione della lite; ma ciò non importa che da questo solo atto trar si dovesse la pruova della mala fede nel calcolo della prescrizione

» da ultimo non può dirsi viziosa la decisione impugnata per essersi ordinata la restituzione degl' interessi de' duc. 125 in pro del ricorrente Anzani alla ragione del 5 per cento sia perchè questa è la ragione legale costantemente ricevuta nel foro, sia perchè la epoca del 22 di marzo 1786, da cui debbe aver cominciamento il calcolo del 5 per cento, è di molto posteriore all' istrumento del 9 di giugno 1739 allorchè da Anzani fu soddisfatto agli eddomadarî il capitale di duc. 100, e pure enunciato l' antecedente pagamento di duc. 25 a D. Antonio Pironti — quindi a nulla influisce pel vantaggio di Anzani se quella somma di duc. 125 avesse potuto essere produttiva di frutti, o d' interessi maggiori del 5 per cento dopo essere stata da Anzani stesso pagata ad altre mani—d' altronde il capitale di duc. 125 pagato da Anzani era prezzo del fondo fruttifero Pontegonnella vendutogli, non già dal postumo minore, sibbene da Carlo Cardinale asserto di lui tutore—Quindi niuna violazione di legge a riguardo del mezzo correlativo » —

Corte suprema di giustizia di Napoli 18 di agosto 1838 causa *Anzani*, e *Vinciguerra*.

N.° 707.

Consiglio d' Intendenza-Avviso dato-Incompatibilità di giudicare-Sospezione-Contenzioso amministrativo-Giudizio-Ricusa

Un Consiglio d' Intendenza non può giudicare in linea di contenzioso amministrativo, se abbia dato avviso sulla quistione che va a presentarglisi giudicabile.

Il Consiglio della Intendenza di Napoli avea dato avviso nella formazione delle condizioni di un appalto — nacque controversia d' interpetrazione di tali condizioni—ed il Consiglio, malgrado avesse precedentemente in via consultiva emesso due avvisi sulla vertenza, imprese a procedere in linea di sua ordinaria giurisdizione contenziosa amministrativa.

L' appaltatore propose innanzi alla gran Corte de' conti la ricusa dello intero Consiglio, il quale dietro la intimazione fatta all' Intendente presidente a norma del rito, se ne rimetteva alla giustizia della gran Corte, richiamando l' attenzione della stessa su due circostanze

« se il Consiglio nella materia che tratta per espressa disposizione di legge in via consultiva, si renda sospetto ove quelle divengano contenziose

« se l' avviso di cui si trattava, interposto allorchè non sussisteva contesa, dettato dalla sola prudenza per conservare nel bisogno del momento la lettera materiale del contratto, giunga a caratterizzare quel giudizio pieno, maturo, e preesistente che può giustificar la ricusa ».

La gran Corte de' conti in data 9 di decembre 1823, pronunziò il suo avviso così

1. i motivi di sospezione addotti dal sig. Marfella reggono o pur nò?

2. nel caso affermativo, a quale autorità commetter si deve la conoscenza della controversia?

Sulla 1. — considerando che il Consiglio d' Intendenza deve riguardarsi in due aspetti, cioè come corpo consultivo dello Intendente, e come corpo giudiziario per gli affari del contenzioso amministrativo, e che nel primo caso i pareri che emette prendono il nome di *avvisi*, quando sono richiesti dallo Intendente, o da altra autorità, e nel secondo appellansi *decisioni*, quando l' affare è contenzioso

che la legge del 12 di decembre 1816 sull' amministrazione civile, fa distinzione de' casi ne' quali il Consiglio pronunziar deve avvisi, da quelli che decisioni appellansi — che tra' primi annoverar si possono la discussione delle liste degli eligibili, le elezioni alle cariche municipali, e quelle de' Consigli provinciali, le imposte addizionali, e straordinarie per supplire alle spese comunali, le priva-

tive volontarie e temporanee, le formalità e condizioni riguardanti gli affitti comunali, le inversioni di articoli degli stati discussi comunali, le spese delle opere pubbliche, i progetti degli stati discussi, ed altro di simil fatta — che tra' secondi vanno comprese le discussioni de' conti comunali, le divisioni de' demanî, la validità, legalità, ed interpetrazione de' contratti fatti dalle amministrazioni pubbliche e dalle autorità civili e militari, le esazioni delle pubbliche contribuzioni, le multe pronunziate da' sindaci, ed altre simili

« che nella specie trattavasi di dover interpetrare un contratto fatto da una pubblica amministrazione, quale è il Corpo della Città di Napoli—sorgeva in fatti la controversia da che nella epigrafe del manifesto in istampa de' 17 aprile corrente anno diceasi che l' affitto s' intendeva incominciato a decorrere dal primo di gennaio, giacchè i cespiti erano restati inattivati, e chiusi gli uffici—Nell' articolo 12. poi sta espresso che la prima mesata sarebbe stata soddisfatta nell' atto della stipulazione del contratto

« che quindi l' affare essendo contenzioso, ed andando compreso ne' casi in cui il Consiglio è chiamato a pronunziarsi come corpo giudiziario, non dovea essere esaminato dal medesimo in linea consultiva per incarico avutone dallo Intendente, ma dovea presentarsi in linea di contenzioso amministrativo

« che avendo il Consiglio invece manifestato il suo parere con due avvisi consultivi, i quali decidevano tutta la controversia, non poteva più in seguito

prender conoscenza dello affare, subito che questo era divenuto litigioso, poichè per fatto proprio erasene reso incapace — La legge infatti vuole che tutti i giudici siano nello stato d' indifferenza, e sceveri da qualunque prevenzione che loro imputar si potrebbe, e perciò ha stabilito doversi rimuovere quello o que' consiglieri che avendo antecedentemente consultato nella causa, non è presumibile che abbiano il carattere d' imparzialità assolutamente necessario in un magistrato

« che non osta di non esservi nella legge un caso espresso in cui possa darsi a sospetto l' intiero Consiglio d' Intendenza—Lo spirito della stessa legge fa anzi rilevare il contrario, poichè in forza dello articolo 148 n. 8 della l. 25 di marzo 1817 viene prescritto che un Consigliere, avendo precedentemente conosciuto della controversia come Consigliere, o come arbitro, può essere allegato a sospetto—e se è ricevuta in tale caso la sospezione, quantunque sianvi degli altri Consiglieri a' quali l' affare si presenta nuovo, tanto maggiormente si può applicare la regola allo intero Consiglio, avendone tutti i componenti manifestato il loro avviso, perchè non vi sarebbe discussione ulteriore della causa allorchè verrebbe altra volta proposta in linea di contenzioso

« che per tali ragioni la sospezione del Consiglio deve essere ammessa, anche perchè, se la sospezione individuale di tutti i Consiglieri avrebbe dovuto necessariamente essere accolta, del pari deve esserlo quella addotta dal sig. Marfella, che presa individualmente equivale alla sospezione totale dello intero Consiglio.

Sulla 2. — considerando che la controversia di cui è quistione, non potendosi per le ragioni di sopra esposte giudicare dal Consiglio d' Intendenza della provincia di Napoli, devesi necessariamente rimettere allo esame del Consiglio d' Intendenza più vicino alla capitale — (articolo 272 legge del 25 di marzo 1817)

« uniformemente alle conclusioni del P. M. — è di avviso

« esservi luogo alla dedotta ricusazione del Consiglio d'Intendenza di Napoli, e destinarsi quello di Terra di Lavoro a giudicare della quistione fra il Corpo di Città ed Alessandro Marfella ... ».

Questo avviso fu approvato con regal Rescritto de' 31 di gennaio 1824 ne' seguenti termini

» .... la M. S. si è degnata uniformarvisi, ed ha approvato di esservi luogo alla ricusa del Consiglio d' Intendenza di Napoli, e destinarsi quello di Terra di Lavoro a giudicare della enunciata quistione » — (causa *Marfella* e *Corpo della Città di Napoli* — gran Corte de' conti 25 di ottobre 1823, avviso pubblicato il 9 di decembre 1823—approvato il 31 di gennaio 1824).

N.° 708.

Instituzione di processo-Giudizio sull' istesso reato-Sospezione-Ricusa

(v. n. 707)

Un regal Rescritto risolve la quistione del se venga impedito a giudicare quel magistrato che instruì il processo giudicabile innanzi a lui — non v' è impedimento — Ecco i termini della Sovrana risoluzione

» a' termini dell' articolo 498 delle leggi di procedura penale, i motivi legittimi di ricusa in materia penale son quelli stessi determinati dalle leggi di procedura ne' giudizî civili—Secondo l' articolo 470 n.° 8 di queste leggi è ricusabile il giudice nelle cause in cui precedentemente *ha preso cognizione come giudice*

» è nato il dubbio se un giudice istruttore, promosso a giudice di gran Corte criminale, è ricusabile, è nella incapacità di votar nelle cause in cui prima della sua promozione abbia egli compilato la istruzione

» la Consulta generale del Regno, che per disposizione Sovrana ha fatto l'esame del dubbio, ha opinato per la negativa.

» Questo parere trova appoggio nelle leggi in vigore, che lungi dal riconoscere nella compilazio-

ne della instruzione motivi che inspirino diffidenza sulla imparzialità dell' istruttore, o lo rendano incapace di votar nelle cause in cui ha egli instruito, attribuiscono espressamente a' giudici di gran Corte criminale, ed alla stessa gran Corte, la facoltà di procedere ad atti d' instruzione nella causa medesima che decidono—altronde l' indicato articolo 470 che dichiara ricusabile il giudice nelle cause in cui ha preso precedentemente cognizione come giudice, non è applicabile al compilator d' instruzione che nella qualità di uffiziale di polizia giudiziaria procede ad atti che la riguardino

» S. M. cui ho proposto il dubbio, ed il parere della Consulta generale, prendendo in considerazione i motivi espressi perfettamente analoghi allo attuale sistema di procedura penale, si è benignata dichiarare nel Consiglio ordinario di Stato del 9 andante che, il giudice istruttore promosso a giudice di gran Corte criminale, ha la facoltà di votare nelle cause in cui prima della sua promozione abbia proceduto ad atti d'instruzione » — (Rescritto del 21 settembre 1825 pel Ministero di *grazia* e *giustizia*, comunicato al Proccurator generale presso la suprema Corte di giustizia).

N.° 709.

Mobili-Pegnoramento-Trasporto-Custode giudiziario-Risponsabilità-oggetti pegnorati

(v. n. 181, 686.)

Una circolare portante Sovrane risoluzioni abibilita il custode giudiziario a richiedere nell' atto del sequestro il trasporto degli effetti pegnorati in un luogo più sicuro di custodia.

Eccone il tenore

« S. M. volendo fissare la intelligenza dell'articolo 689 delle ll. di procedura ne' giudizî civili, e rimuover così gl' inconvenienti che da erronea interpetrazione di questo articolo possono risultare in ciò che al trasporto degli effetti pegnorati ha riguardo; uniformemente ad avviso della Consulta generale ha risoluto che a' termini dell' indicato articolo 689, redatto dall' usciere il verbale per lo pegnoramento de' mobili, e destinato dal medesimo il custode giudiziario, non è vietato a costui far trasportare i mobili pegnorati in altro sito che più gli convenga, e nel quale creda poter con maggiore sicurezza vegliare alla loro custodia, sempre però sotto la sua risponsabilità a norma delle leggi—che l' usciere debba prestare il suo braccio ossia l' as-

sistenza del suo ministero per lo trasporto de' mobili anzidetti, allorchè ne venga richiesto dal custode giudiziario nell'atto del sequestro—che il custode giudiziario, ove voglia far seguire tale trasporto in seguito, debba ricorrere per avere il braccio forte dell' autorità competente, qualora tema di incontrare resistenza, sia dalla parte del debitore, sia da altri chiunque » — (Rescritto del 18 di aprile 1827 pel Ministero di *grazia* e *giustizia* a' Procuratori generali e Regii).

N.° 710.

Patrimonio sacro-Permutazione-Sacerdote Beneficio-Disvincolo-Domanda-Cappellanie amovibili, o ad nutum-Divieto

Se, costituito un patrimonio sacro il sacerdote venga provveduto di beneficio che offra uguale rendita o maggiore, potrà egli domandare che venga il sacro patrimonio svincolato?

L' affermativa sta in un regale Rescritto del tenor che segue

« Con suppliche umiliate al regal Trono i sacerdoti D. Vincenzo Sisto di Raviscanina, e D. Michelangelo Santangelo di Piedimonte di Alife hanno implorato di sostituire al sacro patrimonio che nella di loro promozione agli ordini sacri fu rispettivamente costituito in un' annua rendita di duc. 50 inscritta sul gran libro del debito pub-

blico consolidato, il canonicato della rendita di duc. 100 netti all'anno che ciascun di essi ha indi ottenuto nella collegiata parrocchiale della SS.ma Annunziata del Comune di Piedimonte, giusta il Decreto rilasciato a loro favore dall'Ordinario Diocesano per la surroga suddivisata — In veduta di tali domande, essendo da S. M. stata incaricata la Consulta generale del Regno di discutere, e dare il suo avviso sul punto generale se, costituito una volta il sacro patrimonio, possa il medesimo svincolarsi, sostituendovi un beneficio ecclesiastico, o altri fondi liberi di ugual rendita, la suddetta Consulta è stata di parere che S. M. possa degnarsi di risolvere per punto generale che quante volte dopo costituito il patrimonio sacro un sacerdote venga provveduto di un beneficio di uguale o maggior rendita, possa disvincolarsi il patrimonio già costituito, sostituendovi il beneficio, o surrogandovi altri fondi liberi di rendita uguale, previo il consenso del Vescovo, con farsi la surroga nelle forme regolari — avendo io rassegnato ciò a S. M., si è la M. S. nel Consiglio ordinario di Stato del 22 del prossimo passato agosto degnata di approvare il parere della suddetta Consulta; ma ha ordinato che quando la surroga voglia farsi con altri fondi liberi di rendita uguale, la stessa debba aver luogo col consenso del Vescovo, e nelle forme regolari, cioè quelle stesse stabilite nell'articolo 21 del Concordato del 1818 per la costituzione dei sacri patrimonî » — (grazia e giustizia 15 di settembre 1827—Circolare comunicata a' Procuratori generali, e Regii).

Ma se si tratti di una cappellania amovibile, o *ad nutum* queste non possono addirsi a sacro patrimonio — È opportuno rammentare un regale Rescritto rimesso per circolare a'7 di novembre 1827 a' pubblici ministeri.

« Essendosi dal governo della regal Chiesa di S. Giuseppe Maggiore di Napoli nominato il cherico Gaetano Riccio per uno de' cappellani della detta Chiesa con la facoltà di avvalersi di tale cappellania per sacro patrimonio, a condizione di doversi dal Riccio costituire un supplimento di altri ducati quattordici per formare il pieno del detto sacro patrimonio, il cennato cherico implorò la Sovrana approvazione sulla intestazione della cappellania suddetta, onde rendersi inamovibile nella di lui persona, e potergli servire di sacro patrimonio — S. M., a cui rassegnai una tale supplica nel Consiglio ordinario di Stato de' 23 dello scorso mese di settembre, dichiarò di non trovar luogo alla dimanda, ed ordinò nel tempo stesso che si stesse fermo alla regola — che le così dette cappellanie amovibili, o *ad nutum*, o per giuste cause, non potessero formare titolo di sacro patrimonio — Ho creduto opportuno di renderne consapevole V. S. Ill.ma e Rev.ma perchè le serva d'intelligenza e regolamento ne' casi che potranno occorrere—Soggiungo a V. E. che secondo i principî canonici e le disposizioni dell' ultimo Concordato, richiedendosi pe' patrimonî sacri l'essenziale requisito della inamovibilità de' beni nella persona dell' ordinando, al quale i medesimi vengono assegnati ad oggetto che abbia un sicuro e stabile mantenimento, du-

rante la di lui vita, ravviserà bene V. E. nella sua saviezza i motivi pe' quali con la enunciata Sovrana risoluzione fu inculcata la osservanza della regola — che non possono formar titolo di sacro patrimonio le cappellanie amovibili, o ad *nutum*, e per giuste cause, ossiano quelle per le quali non trasferendosi all' ordinando la libera amministrazione de' beni annessivi, e l' usufrutto durante la sua vita, si corrisponde da' particolari, o da' corpi morali la stabilita limosina al cappellano con la piena facoltà di cambiarlo tutte le volte che ad essi piaccia, o per mancanze commesse dal cappellano, o per lo miglior servizio delle Chiese o Cappelle, in cui sono erette, giusta le espresse disposizioni de' testatori » — (grazia e giustizia).

N.° 711.

Testamento-Soprascrizione-Notajo Carattere alieno

Se l' atto di soprascrizione al testamento mistico possa non essere di carattere del notaio formò subietto di un regale Rescritto del tenor seguente

« Ho rassegnato a S. M. il dubbio sorto se gli atti di soprascrizione de' testamenti in forma mistica debbano essere scritti per intero dal notaio stipulatore, come sta prescritto pe' testamenti per

atto pubblico, ovvero possano scriversi da altri, apponendovisi dal notaio soltanto la data, e la firma, come è prescritto per gli altri atti notariali— La M. S. nel Consiglio ordinario di Stato del 4 andante uniformemente allo avviso della consulta generale del Regno, si è degnata dichiarare che per gli atti di soprascrizione de' testamenti mistici debbono osservarsi le medesime regole che sono in vigore per la formazione degli altri atti notariali » — (regal Rescritto pel ministero di grazia e giustizia comunicato dal proccurator generale della Corte suprema al presidente di quel collegio nel dì 21 febbraio 1828).

N.° 712.

Instituzione contrattuale—Patto successorio—Capitoli-Matrimonio—Successione—Testamento

Era scritto in una legge dello abolito codice così « pactum quod dotali instrumento comprehensum est, ut si pater vita fungeretur, ex aequa portione ea que nubebat cum fratre heres patris sui esset, neque ullam obligationem contrahere, neque libertatem testamenti faciendi mulieris patri potuit auferre » — (l. 15 cod. de pactis, e v. per analogia la legge 3 cod. de collationibus).

Brunemanno comentava questa legge, ed osser-

vava che al sostegno del principio sancito in essa concorreano varî argomenti

1. perchè «...nullo pacto fieri potest ut facultas testandi adimatur...»(rinv. alla l. 1, cod. de SS. eccl.)

2. perchè « nulla dispositione fieri potest ne nostra voluntas sit ambulatoria..»(rinv. alla l. 4 e 17 de adim. legat.)

3. perchè «.. pactis non datur hereditas»—(rinv. alla l. 9, cod. de pactis)

4. perchè quel patto conterrebbe«...votum captandae mortis — hinc promissio facta de non mutando herede non obligat»— (rinv. a Ricth. dec. 26 n. 18.).

Conchiudea Brunemanno che questo patto fosse stato da' dottori ripruovato da tanto che nel foro civile, malgrado fosse avvalorato dal giuramento, forti ostacoli s' incontrassero per ottenerne la osservanza — (rinv. a Peregrino de fedeicom. art. 51 n. 240, a Vasq. de succ. lib. 2 § 18 n. 197 — a Fusar. de subst. quaest. 308 n. 18 e seguenti — a Barbosa ad tit. de pact. col. 5) — Ma distinguea che nel foro canonico per la santità del giuramento egli si unisse a que' dottori che ne sosteneano la fermezza — (rinv. a Gutierez de confirm. juram. p. 1, cap. 59, n 5).

Perezio, comentando il titolo *de pactis* aggiunge come ragione della legge«...quia haec libertas (testamenti faciendi) ex jure publico manans privatorum pactis diminui naqueat» — (rinv. alla leg. 3, cod. de testam.) — ed a riguardo della conferma con giuramento ripetea l' aforismo«nec juramento firmatur pactum quod bonis moribus ci-

vilibus repugnat»—(l. 7, § 16, de pact.— l. 5, cod. de leg.) ond'egli osservava che in ciò il favorire la libertà di testare prevalesse alla causa di una dote—(Perez. in lib. 2, tit. 3, cod. de pactis n. 14).

Merlin nell' art. Institution contractuelle, analizza la origine delle instituzioni contrattuali, la loro natura, gli atti ne' quali tolleravasi per favorire i matrimonî, le persone che possono instituire ed essere instituite contrattualmente, la posizione in cui debbono essere le persone abili ad essere instituite contrattualmente per potersene giovare, le clausule nelle quali lasciasi dubitare se inducano contrattuale instituzione — Discute poscia la quistione del se la instituzione contrattuale vada soggetta alle formalità dell' accettazione, e della insinuazione — del se per vizio d' ingratitudine possa la instituzione contrattuale essere rivocata — e discute quali sieno gli effetti utili delle instituzioni contrattuali a riguardo degl' instituiti—analizza quali sieno gli obblighi dell' instituito contrattualmente — in quali casi la instituzione contrattuale possa divenir caduca — come si divida una successione contrattuale tra i figli dello instituito nel contratto di matrimonio laddove il medesimo instituito sia premorto all'instituente — (v. Merlin rep. institution contractuelle).

Lo stesso Merlin discute la quistione, del se la instituzione contrattuale di tanto obblighi l' instituente da non permettergli più alcuna alienazione di beni in pregiudizio dello instituito—(Merlin questions, Institution contractuelle § 1).

Presso noi il famigerato arresto nella causa Giovinazzi, discute le due quistioni del se valido o nullo fosse il patto sotto lo impero delle antiche leggi stipulato ne' capitoli matrimoniali per assicurare alla figlia una porzione determinata della paterna eredità che il padre le concedeva ad intuito del matrimonio — e del se il padre, dopo questo patto, avesse potuto ovvero no rivocarlo ad arbitrio.

Trattavasi di matrimonio contratto nel 1801 — ne' capitoli matrimoniali il padre dava la dote — soggiungeva in favore della figlia la promessa di una quarta parte de' beni ereditarî che in morte lasciato avrebbe — La donna premorì al padre lasciando due figli — allora il vecchio scrisse testamento, e lasciò ad un' altra figlia la intiera quota disponibile con dispensa da collazione — Il tribunale civile di Lecce nel 1824 ordinò la esecuzione del testamento — ma a nome de' figli di colei che ne' capitoli matrimoniali avea assicurato le speranze alla quarta parte della successione, fu interposto appello.

La gran Corte civile di Trani ritenne la instituzione contrattuale del 1801 come una semplice promessa di successione, come un atto di ultima volontà sempre rivocabile per sua natura — rigettò lo appello.

Fu allora interposto ricorso, fra l'altro per violazione della legge 43 de pactis, 52 de V. O., e degli articoli 1088 e 1038 l. c.

La Corte suprema pronunziò a questo modo

« ha osservato la suprema Corte che il patto

della futura successione ne' capitoli matrimoniali era una opera della giurisprudenza universalmente ricevuta, e che formò una terza specie di successione di una natura tutta diversa dalle successioni legittime e testamentarie, chiamata con particolare denominazione *instituzione contrattuale*, o *convenzionale*, e coeva quasi al risorgimento delle leggi latine, ammessa per consuetudine; ed in conseguenza nel modo come furono accolte, e non diversamente

« che la introduzione di una siffatta *instituzione* ebbe per base il favore de' matrimonî, per cui la principale sua condizione era l'avvenimento del matrimonio, ed il suo scopo l'assicurazione di una parte de' beni di colui che la prometteva pel vantaggio e la più comoda sussistenza degli sposi, e de' figli nascituri

« che atteso cotesto rilevante oggetto che diede luogo alla stipulazione di detta instituzione contrattuale, è chiaro che non erano applicabili tutte le leggi contenute nel corpo del dirittò comune ripruovanti il patto della futura successione; imperciocchè per questa parte andarono in piena desuetudine per non essere state adottate con la totalità delle altre leggi in quel corpo comprese

« che parimenti, non ostantechè in dette leggi del comune diritto venisse scolpitamente vietata la rinuncia alla eredità delle persone viventi, come si raccoglie dalle *leggi* 35 § 1, *cod. de inofficioso testamento*, 4 *cod. de inutilibus stipulationibus*, e da tante altre, pur non di meno una generale giurisprudenza accolse e sostenne le rinuncie alle fu-

ture successioni, come più conducente a' costumi, alle forme, ed alla polizia de' popoli

» rimarchevole è la *legge* 3, *cod. de collationibus* — la stessa statuiva « *pactum dotali instrumento comprehensum*, ut contenta dote quae in matrimonio collocabatur, nullum ad bona paterna regressum haberet; *juris auctoritate improbatur*, *nec intestato patri succedere filia ea ratione prohibetur* » — Tuttavia il patto apposto prevalse per consuetudine—le rinuncie delle donne maritate e dotate ebbero vigore, e niuno giammai vi fu che avesse pensato d' impugnarle sol perchè una legge del codice Giustinianeo aveva fatto divieto di stipularle—Così qual meraviglia se anche la *legge* 15, *cod. de pactis* non ebbe applauso negli stati surti dopo la decadenza dello impero romano?—Si stimò più interessante che per mezzo della promessa di una parte della successione ne' capitoli matrimoniali si fosse agevolata e facilitata la contrazione de' matrimonî

« la giurisprudenza contraria alla *legge* 3, *cod. de collationibus* guardò il bene e la tranquillità delle famiglie; e la giurisprudenza contraria alla *legge* 15, *cod. de pactis* ebbe accoglimento perchè pruomoveva, e provocava i matrimonî da contraersi—Quindi si spiega come e con quanta franchezza nel nostro regno, in Italia, ed oltremonti si fosse stipulato ne' capitoli matrimoniali il patto successorio, se alle parti piaceva aggiungervelo; come e con quanta energìa fosse stato sostenuto da' giureconsulti, eruditi, pratici di tutt' i tempi, e come e con quanta giustizia fosse stato rispettato da

tribunali: ciò è appunto per la ragione di essersi pel consenso universale posta in non cale e destituita di autorità la detta *legge* 15, e tutte le altre unisone alla stessa

« si è incaricata la Corte suprema che suolsi da taluni scrittori della materia contrastare la validità della *instituzione contrattuale*, come quella che conteneva il *votum captandae mortis*, detestato dalla romana sapienza—Ma ha osservato essa suprema Corte che questo voto definito in legge *ardens desiderium, quo flagrant iniqui homines ex alterius morte lucrum sperantes, ut illius vitae insidias parent*, non è presunto nelle persone di un figlio, o di una figlia che ricevono dal genitore attestati di amorevolezza e di affetti che lo spinsero sino a promettere una parte della sua successione—Così può dirsi con le parole stesse di Ulpiano nella *legge* 70, *de heredibus instituendis* che non erano *captatoriae institutiones illae, quae mutuis affectionibus judicia provocaverunt* — e che perciò la giurisprudenza non ritenne menomamente per motivo della invalidità del patto successorio nelle tavole nuziali il supposto timore di poter essere accompagnato dallo iniquo desiderio della morte dello instituente

« che quindi addivenne ancora che la legge 12 *cod. de transactionibus*, la quale in un certo modo abborriva il *votum captandae mortis* in una instituzione di due eredi con la reciproca sostituzione *si alter sine liberis decesserit*, non fu più di ostacolo alla facoltà di ordinare tali sostituzioni che in opposizione al senso di detta *legge* 12

furon sempre guarentite e protette sotto lo impero della passata legislazione — e che sia altrettanto da dirsi de' patti che soleano apporsi ne' capitoli matrimoniali, che morendo cioè la prole in *pupillare età*, o *quandocumque senza figli*, dovessero succedere delle *designate persone* — patti, e clausule che mentre a stretto rigore par che avessero compreso il *patto successorio*, ed un voto *captandae mortis*, con tutto ciò non cessarono di essere stipulati, ed eseguiti anche per le vie giudiziarie se facea d'uopo, perchè non più produttivi d'insidie; ma coordinati al mantenimento del bene e della armonia tra le famiglie dello Stato

« ha osservato ancora la Corte suprema che il *patto successorio* ne' capitoli matrimoniali non poteva essere attaccato dalla difficoltà che con esso l'uomo si *privava della libertà di testare*—imperciocchè per poter essere in questo caso, avrebbe dovuto la *instituzione contrattuale* abbracciare tutti i beni mobili ed immobili, presenti e futuri, e tutti i diritti ed azioni attuali e vegnenti—ma che quando la detta *instituzione*, com'era di ordinario, riguardava soltanto i mobili, o gli stabili, o una quota di essi, non restava il promittente spogliato del diritto di disporre per via di testamento del resto del suo patrimonio; come avvenne nel caso in quistione, dove il padre promise alla figlia la successione di una quarta parte de' beni, che avrebbe lasciato a tempo della sua morte

« che da tutto e quanto si è riflettuto siegue, che subitochè non erano applicabili le leggi del diritto latino esclusive del *patto successorio* nelle

tavole nuziali; e che la *instituzione convenzionale* che la conteneva non incorrea nel vòto *captandae mortis*, nè toglieva al promittente il poter disporre di alcuna parte de' suoi beni per testamento, il patto anzidetto rimaneva *patto legittimamente consentito*, non contra le leggi, nè contra i buoni costumi—da dover avere come aveva in effetti tutta la sua validità; violandosi in contrario avviso le leggi tutelari de' patti e de' contratti

« ha osservato in fine essa suprema Corte che la *instituzione contrattuale*, di cui è parola, fu stipulata nel tempo che un' applaudita giurisprudenza la permetteva, e che siesi verificata poscia in una epoca quando una legge espressa l'ha tutelata; giacchè l' articolo 1038 l. c. ha fissato che i padri, le madri, gli altri ascendenti, ed i parenti collaterali degli sposi, non che gli estranei, possano per contratto di matrimonio disporre di tutto, o di parte de' beni che lasceranno in tempo della di loro morte a favore de' detti sposi—E che perciò in ultima analisi, anche quando la *instituzione contrattuale* avesse potuto incontrare alcun piccolo dubbio pel *tempo della promessa*, fatto riflesso a ciò che la sua esecuzione s' incontrava autorizzata dalla legge al tempo della sua realizzazione, non poteva *l' instituente* defraudare *l' instituito* che utilmente agir potea contro di esso instituente—Non altrimente avveniva di colui che avesse dato per pegno il fondo di cui non ne avea nè dominio, nè possesso—Se indi appresso ne diveniva padrone, tutto che nel principio lo avesse nullamente ipo-

tecato, dovea non di meno stare alla contratta obbligazione, e negandovisi, la legge accordava al creditore l' *utile azione pignoratizia* per lo esercizio de' suoi diritti (*legge* 41 *de pigneratitia actione*) » — annulla — Corte suprema di giustizia di Napoli il 30 di marzo 1833 — causa *Pelillo*, e *Mastropaolo*, contra *Giovinazzi*.

N.° 713.

Perenzione-Appello-Reo convenuto—Attore-Sentenza passata in giudicato

(v. n. 95, 96, 97, 98, 238, 405, 520, 585, 595)

In materia di appello si facea quistione del se la *perenzione* avesse luogo soltanto nel caso che l'attore in origine fosse appellante, ovvero anche quando avesse appellato il *reo convenuto*.

La ragione per dubitarne sorgea da che la legge di procedura civile nello articolo 494 comma secondo dispone — « Nel caso di perenzione, *il principale attore* sarà condannato alle spese della procedura perenta » — E nello articolo 533, prescrive soltanto « la perenzione in causa di appello darà forza di cosa giudicata alla sentenza appellata ».

Ma la ragione di decidere sta in classico e dotto

ragionamento della gran Corte civile di Napoli, e della suprema Corte di giustizia che rapporteremo.

La gran Corte disse così

« inteso il proccuratore generale del Re sig. cavaliere Agresti il quale ha conchiuso « *di non esservi perenzione di appello contra il reo convenuto* » — Considerando .... che trattisi di *perenzione in grado di appello* .... che ....

« ..... comunque sia vero che la legge nello articolo 533 l. d. p. c. si limita a dinotare solo l' *effetto* che produce la perenzione in causa di appello, e per tutto il dippiù si rimette à ciò che ha disposto in fatto di perenzione sotto il titolo apposito della perenzione della istanza innanzi a' tribunali civili; non è men vero però che tra l'una e l'altra perenzione vi passa grande differenza, giacchè la perenzione della istanza avanti i tribunali civili non estingue l'azione, ma estingue la sola procedura (articolo 493) mentre la perenzione in causa di appello dà forza di cosa giudicata alla sentenza appellata — (articolo 533 l. d. p. c.)

« ... tutte e due intanto sono la pena della negligenza usata nel non proseguire la istanza per lo corso di tre anni, sia in prima istanza, sia in appello — (articolo 490)

« ... la perenzione d'istanza fu introdotta la prima volta da Giustiniano con la nota legge *properandum* cod. de judiciis « *ne lites fiant pene immortales, et vitae hominum modum excedant* » — Giustiniano stabilì che le cause dovessero avere un periodo, e che scorso il legittimo tempo di tre anni nelle cause civili, di due nelle criminali

dopo la contestazione della lite, si dovessero stimare *estinte*

« ciò che fu stabilito da Giustiniano con la detta legge *properandum* venne confermato in questo Regno col rito 248, non ostante là costituzione *Omnes bajuli* di Federico II, il quale volle che tutti i giudici fra due mesi dal dì della citazione dovessero a tutte le cause porre termine — L'attore però per ovviare alla perenzione d'istanza bastava che impetrasse dal presidente del S. R. C. ciò che si diceva nel foro *insufflatio spiritus*, la cui forza era quella appunto che la causa progrediva non ostante il decorrimento del tempo (*pragmat.* 3, § 2, *de offic. S. R. C. — Pragmat. unic. de instantia causae non restituenda sine expensis*).

« ..... relativamente agli appelli il diritto romano come ognuno sa, dava in tutti i tempi i così detti *fatali* perchè se si lasciavano scorrere, l'appellazione si perimeva, e la sentenza facea passaggio in cosa giudicata — il tempo cioè ad interporsi — il tempo ad introdursi — il tempo a proseguirsi ch'era di un anno dal giorno del processo, o di due anni per giusta causa — (l. 1, 2, *et ult. cod. de tempor. appellat.*)— ciò dalla novella 116 cap. 2 di Giustiniano fu derogato, e fu stabilito che non più col decorso di due anni la sentenza rimanesse ferma, ma che si potesse, anche dopo trovandosene fondati motivi, per esempio di assenza dell'appellante, o di altro impedimento, esaminar di nuovo la causa

« ..... inoltre, secondo le regole de' giudizî, la perenzione della istanza andava nella classe delle ec-

cezioni anomale, ossiano *miste* — oggi si propone per via di *azione*, poichè per aver luogo bisogna che sia *domandata* — (articolo 492).

« ... avanti a' tribunali civili quest' azione compete al reo contra l'attore, perchè dal reo si acquista il diritto a domandare la perenzione d' istanza dopo che l' attore ha fatto decorrere tre anni senza proseguire la procedura — (articolo 490)

« ... poichè « *qui appellat prior agit* » dice la *legge* 29 *de judiciis*, ossia come nota Dionisio Gotofredo « *actor est*, *idest actoris partes sustinet* » — quindi in appello la perenzione è *un' azione che compete all' appellato contra l' appellante*, senza guardare se l' appellato fosse attore *in origine*, o pure reo convenuto, altrimenti non si potrebbe verificare che la perenzione in causa di appello dà forza di *cosa giudicata* alla sentenza appellata — (articolo 533)

« ... che nel fatto l'appellante è Leopoldi, e l'appellato è Terni, quindi quello che sostiene le parti di attore in causa di appello è Leopoldi, seguentemente scors' i tre anni l' azione a domandare la perenzione compete a Terni comunque in origine egli fosse l'attore, e Leopoldi il reo convenuto, mentre *non si ha a guardare lo stato del giudizio avanti a' primi giudici*, ma com' è ora nella gran Corte civile, e chi non sa che il giudizio in appello si chiama seconda istanza, dove attore è lo appellante, e reo convenuto l' appellato ?—Di fatti che altro è l' appellazione che *ab inferioris judicis sententia ad superiorem provocatio*? (*l.* 1, § 3, *de appellat. et relat.* — *l.* 17, *de minor.* XXV

ann.) — o come dice Cujacio *tit. de appel. et relat.* « *est querela ejus qui sententiae minoris judiciis non adquiescit* »? — Sia provocazione, sia querela, certo si è che colui che appella si rende attore nel giudizio di appello, e dà il diritto per conseguenza con la sua negligenza alla parte appellata di domandare la perenzione dello appello se fa scorrere inoperosamente tre anni dallo interposto appello, come è accaduto nella specie dove non tre anni, ma tre lustri, ha dormito Leopoldi senza proseguire il giudizio in appello » — (30 di gennaio 1837 — gran Corte civile di Napoli 1. camera, ruolo n. 2674 — causa *Leopoldi* contra *Terni*).

Il ragionamento adottato dalla Corte suprema è come segue

« ..... l'oggetto della perenzione è quello che indicò Giustiniano nella notissima legge *properandum cod. de judiciis*, cioè « *ne lites fiant pene immortales, et vitae hominum modum excedant* » — con la differenza però che la perenzione per le leggi in vigore non ha luogo *ipso jure*, come lo era prima, ma debb'essere *dimandata* dopo il decorrimento di un triennio — (articolo 492 l. d. p. c.)

« ..... gli effetti della perenzione in prima istanza sono ben diversi da quelli in appello, dapoichè nel primo caso la perenzione estingue la sola procedura, e non già *l'azione* (articolo 494) — e nel secondo, *estingue la lite*, poichè comunica alla sentenza appellata la forza di *cosa giudicata* — (articolo 533)

« ..... ritenuta questa interessante distinzione, la perenzione in *prima istanza* non può competere che *al solo reo*, e perciò è detto nello articolo 494 « che nel caso di perenzione *l' attore principale* è condannato alle spese »

« ..... vanamente da questa disposizione si pretende desumere che al solo reo competendo il diritto di chiedere la perenzione, non possa *in causa di appello* dimandarla l'attore originario— l'assunto è *illegale* per le seguenti osservazioni

« 1. non ha la legge in causa di perenzione di appello fatt' alcuna distinzione *tra attore*, *e reo originario*, e non ha limitato al solo reo il diritto a dimandarla — Non può il giudice distinguere ciò che la legge non distingue

« 2. l'attore che in prima istanza succumbe, è condannato alle spese della *procedura perenta*, e non già alle spese della lite—Questa disposizione non è ripetuta per la perenzione *in appello*, nè sarebbe applicabile; poichè in appello non si estingue la procedura, ma *la lite* — In prima istanza finisce la procedura, ma si può ripetere — in appello, finita la lite si estingue *l'azione*, nè si può riprendere la procedura, ostando la cosa giudicata

« 3. la perenzione punisce la negligenza de' litiganti — o attore, o reo che sia, il litigante in appello va soggetto alla pena della negligenza; nè altrimenti potrebbe esserne esente l'attore, che ove una *distinzione apposita* ne avesse fatto la legge in causa di *appello*, distinzione che non è nello articolo 533

« 4. la espressione di *attore principale* adopera-

ta dallo articolo 494 era necessaria in prima istanza per distinguere l'attore nell'azione, e l'attore nella *dimanda di perenzione*

« più le spese della procedura perenta prima della pubblicazione del nuovo codice solevano in Francia compensarsi, pagando ciascuno le sue, giusta l'avviso del sig. Carrè

« il nuovo codice ha obbligato il succumbente in perenzione a pagar *tutte le spese della procedura perenta*. — Or perchè dubbio non sorgesse intorno al pagamento di siffatte spese, il citato articolo le ha poste a carico dello *attore principale*, onde si sappia che se *il reo* ha fatto delle dimande riconvenzionali, o dimande incidentali, nelle quali dimande egli ha fatto *da attore*, le spese della procedura perenta non possono mai colpir lui, ma sono a carico esclusivamente dello attore principale, e lo sono *tutte* — È in questo caso, ed in questo senso ch'è corsa la espressione di *attore principale*

« ma tutto ciò è detto per la *perenzione in prima istanza*, ed era necessario a dirsi

« or come adattare alla perenzione *in appello* ciò ch'è detto solamente per la prima istanza?

« 5. l'appellante, tutto che reo originario, si chiama *attore*, e sostiene le parti di attore — *qui appellat prior*, dice la *legge* 29 *de judiciis* — e la glossa — *actor est*, *idest actoris partes sustinet* — Quindi se contra l'appellante si domanda la perenzione, la domanda è fatta dal *reo* contra l'attore

« di fatti perchè contra un appellante contumace

il giudice di appello pronunzia il congedo ? — perchè la *dimanda*, cioè *l' atto di appello*, si tiene per abbandonata, ed il reo si tiene per assoluto, e ciò in forza dello articolo 248 del rito. — adunque l'appellante è attore nel nuovo giudizio in secondo gradò di giurisdizione — e se può essere appellante *tanto l' attore*, *quanto il reo originario*, può in appello essere attore chi è stato reo in prima istanza, e per conseguenza esser passibile della perenzione nello stato di *appello*. — (Corte suprema di giustizia di Napoli il 12 di settembre 1837 — causa *Leopoldi* contra *Terni*.

N.° 714

Donna-Successione-Ascendenti-Collaterali Divisione-Eredità-Frutti-Decreto del 4 marzo 1817-Cautela di Maranta-Rinunzie-Beni infra districtum

(v. n. 695, 696, 697, 798, 712)

Era invalso il costume di far rinunziare le femmine (allorchè loro si costituiva dote), alle successioni future ; ciò nel fine di conservare nell'agnazione i beni aviti—Conforme questo agli usi de' Longobardi e de' Normanni, sarebbe stato non di

meno in opposizione co' principî del diritto romano che per motivi di ordine pubblico e di morale vietava i *patti così detti successorî* — Ne' tempi in cui lo studio del romano diritto presso noi rinacque, la scuola e 'l foro mirando nel divieto de' patti successorî, ristrinsero l'eccezioni ad esso « quoniam jure romano vivimus, nisi quid nostris legibus aut moribus ei fuerit derogatum; ideo tenendum est *pacta successoria plerumque irrita esse* » — (Maffei inst. jur. neap. l. 5, c. 1, § 7, seg.)

Distinsero però tali patti in *negativi*, ed *affermativi* — ritennero i *negativi* per diritto romano sempre vietati, non potendo rinunziarsi a quello che *non si ha* — « quod quis si velit habere non potest, renunciare non potest » — (l. 174 *de reg. jur.*) — non potendo adirsi, o ripudiarsi eredità *non aperta*, eredità di *uom vivente* (qui superstitis bona repudiat, post mortem ejus adire hereditatem, item bonorum possessionem petere non prohibetur (*l.* 94, *de adq. vel omit. hered.*) — Pure ne riconobbero la *utilità* e ne sostennero la efficacia, tollerata per consuetudine; di tal che Guarani insegnava « quod ad pacta successoria *negativa*, seu hereditatum renunciationes quas vocant, ea per leges civiles prorsus improbantur — ejus juris rationem unus Bartolus, quod sciam vidit ad l. qui Romae de verb. obl. — ibi enim observat ejusmodi renunciationes continere pactum de futura successione respectu ejus, cujus gratia renunciatio facta fuerit — igitur ut pacta caetera de viventis hereditate inita, *ea quoque re-*

nunciatio prohibita olim per leges erat — verum, reviviscente in Europa jurisprudentia, hereditatum aliquando deferendarum nihil renunciatione frequentius — Praeter valescentes mores a Romanorum institutis *diversos*, et politicas cujusque populi causas, ejusmodi renunciationes primus fortasse promovit Bonifacius VIII, in cap. quamvis de pactis in sexto ....— Caeterum a principibus neapolitanis Bonifacii VIII, collectio numquam recepto ritu probata fuit — proinde ejusmodi renunciationes *moribus potius*, *quam scripta Pontificis lege apud neapolitanos receptas existimarim* » — (Guarani de jur. regn. neap. lib. 3, n. 10).

La scuola ed il foro a riguardo de' patti successorî così detti *affermativi*, fecero una distinzione in due classi — Nella prima annoverarono què patti che riguardassero la eredità di colui che intendea farne subietto di una *propria* contrattazione (v. a riguardo di questi patti Strichio ed il Richeri) — Nella seconda annoverarono quei patti successorî *affermativi* che riguardassero la eredità *tertii cujusdam*.

Imperciocchè, analizzando la legge 30 *cod. de pactis*, ivi si ha che allo Imperatore si fosse presentato il caso così—due, o più, aventi speranze successorie ad una eredità di uom vivente, aveano stipulato che, se ad essi la eredità perverrebbe, la ripartirebbero nel *tale e tal modo* — ovvero aveano pattuito che se ad un fra essi la eredità perverrebbe, si osserverebbero *le tali e tale* convenzioni — Ragion di dubitare sulla efficacia di tali stipulazioni veniva da che i patti vedeansi convenuti « *mentre vivea tut-*

tora quegli della eredità del quale contrattavasi » e da che vedeansi convenuti sotto condizione « *se alla eredità sarebbero chiamati coloro* che ne pattuivano ».

Giustiniano risolve « nobis hujusmodi pactiones odiosae esse videntur, et plene tristissimi et periculosi eventus — Quare enim quodam *vivente* et *ignorante* de rebus ejus quidam paciscentes conveniunt? — Secundum veteres itaque regulas sancimus omnimodo *hujusmodi pacta quae contra bonos mores inita sunt*, *repelli* — et nihil ex his pactionibus observari ».

Data però questa regola, l'Imperatore fissa eccezioni sotto le quali definisce *valido* il patto, e queste eccezioni son due — 1. che colui della eredità del quale si contratta presti il suo consenso — 2. che in tale consenso persista fino alla morte « nisi ipsi forte de cujus hereditate pactum est *voluntatem suam* eis accomodaverit — et in ea *usque ad extremum vitae suae spatium perseveraverit* — tunc enim, sublata acerbissima spe, licebit eis, illo *sciente* et *jubente*, huiusmodi pactiones servare, quod etiam anterioribus legibus et constitutionibus non erat incognitum, licet a nobis clarius est introductum » — (1. c. de pactis 2. 3.)

I dottori adunque ritennero che per regola generale i *patti successorí* fossero così intesi *vietati* — per modo di eccezione ritennero che le *rinunzie, ossia l'abdicazione volontaria che una* persona faccia del proprio diritto, questa specie di atti tendenti a conservare i beni presso il *cognome*, ed a favorire i matrimonî mercè la promessa di una

dote, s'intendessero per consuetudine *efficaci*, o che tali rinunzie fossero *personali* e *traslative*, o che reali fossero, *estintive*, togliendosi di mezzo la persona rinunziante — ed a distinguere la traslativa rinunzia dalla èstintiva, diedero esempli i dottori tratti da varie leggi che a tre casi fra l'altro possono riferirsi.

1. *Caso* — eredità *deferita* ed *adita* — in questo caso la rinunzia va alla necessaria idea di *traslativa* (l. 4, e 5, quando dies legat. ced. — v. de Franchis dec. 101 — Afflict. dec. 161 — Paol. de Castr. in leg. si act. cod. de probat. n. 2,·).

2. *caso* — eredità *deferita*, e non *adita* — se la rinunzia non avesse avuto riguardo a persona determinata, essa si sarebbe qualificata vera *ripudiazione*, vera rinunzia *estintiva* — (v. l. si quis extraneus, e v. l. potest de adq. hered.) — Ma se avesse avuto riguardo a persona determinata, allora si trasformava in *contratto*, portando *l'obbligo di non chiedere*, e trasferendo il diritto sarebbe stata a qualificarsi *traslativa* — (v. Socino lib. 4, cons. 34, col. 1,) — purchè però la persona contemplata non fosse un coerede, nel quale caso la porzione si sarebbe accresciuta alla porzione, e non alla persona — (l. si totum, e v. l. si ex duobus de adq. hered.)

3. *caso* — eredità nè *deferità*, nè *adita* — comunque a stretto rigor di legge fosse vietata la rinunzia, pure da' dottori si sarebbe sostenuta col patto *de non petendo*, *tacito*, o espresso che consistea nello *escluder* colui che lo contrae, e nello *estinguer* i diritti della persona rinunziante — sa-

rebbe stata qualificata rinunzia *estintiva*, non *traslativa* — (l. 1, cod. de pactis — l. tale pactum cod. eod. — glos. ibi. — Surd. cons. 398 n. 7,).

Allorchè adottammo il codice de' francesi, apparve la circolare del 25 di settembre 1809 emanata dal gran giudice ministro della giustizia, la quale ricca di nozioni pertinenti alla materia, non è superfluo di qui rapportare — Eccone il tenore.

« Una delle più importanti quistioni che nascon dal conflitto delle novelle con le vecchie leggi è quella che si è già cominciata a ventilare tra noi per qualche caso verificato circa il valore delle rinuncie già fatte dalle femmine alla successione dei genitori in tempo delle vecchie leggi — Io ho creduto questo articolo degno dell' attenzione del ministero e di un regolamento uniforme , pria che s' incominciassero intorno ad esso a spiegare i magistrati — Lo stesso legame ch' egli ha collo spirito delle nuove leggi, il dubbio che la sua risoluzione ove non sia consentanea a' principî della medesima venga a debilitarne la forza, ed a contribuire a quella incertezza di diritto a cui specialmente si è voluto ovviare con la formazione di un nuovo codice, l' interesse di tante famiglie che ne dipende, la risoluzione ch'egli ha ricevuta negli altri paesi, dove agli statuti simili a' nostri son succedute le stesse leggi che ora abbiam noi, son tanti giusti motivi per sottrarlo alla varietà delle opinioni ed alla fluttuazione de' giudizî — La nostra passata giurisprudenza permetteva e sosteneva le rinuncie delle femmine alle successioni de' genitori, e le morti di costoro succedute prima delle

leggi nuove han consumato l' effetto delle medesime — Le nuove leggi non riconoscono nè permettono rinunzie alla eredità de' viventi—Le rinunzie quindi che si fossero fatte o si facessero dopo la epoca della nuova legislazione sono manifestamente nulle — La quistione presente dunque cade solo sopra le rinunzie fatte dalle femmine maritate sotto le vecchie leggi alle successioni degli ascendenti che si sieno venute o si vengano ad aprire sotto le nuove.

« Il dubbio risulta dalla divisione del caso fra i due tempi e le due legislazioni—L'atto della rinunzia fatta in tempo che si permetteva, l'esito del medesimo, e l'apertura della successione in tempo che la legge non più riconosce rinunzie e chiama ugualmente maschi e femmine alle successioni, sono le due parti del caso che si divide fra le due legislazioni.

« La massima certa, che le leggi non guardano indietro e non distruggono i diritti legittimamente già acquistati, fa la maggiore difficoltà contra le femmine — Noi abbiamo, dicono i maschi, un diritto acquistato precedentemente alle nuove leggi, il quale non si può togliere altrimenti che tirandole indietro, contro la regola e la loro natura.

« Questo discorso è fondato tutto sopra una inesatta idea che suppone delle rinunzie, e sopra la confusione de' due diversi articoli del nuovo codice che si debbono assolutamente distinguere — A rilevarne tutta la fallacia, basterà dilucidare due punti — qual' era il soggetto delle antiche rinun-

zie, ossia a che cosa veramente rinunziavan le donne nell' atto della dotazione?—ecco il primo.

« Qual' è l' articolo della presente legislazione che fa la nuova ragione delle femmine, quello che divieta le rinunzie alla eredità de' viventi, o quello che chiama alle successioni le femmine al pari de' maschi?—ecco il secondo.

« Comincio da questo — Bisogna convenire che il divieto delle rinunzie risguarda il solo tempo posteriore alla legge — Non potrebbero le antiche rinunzie essere infermate—tutto quello che si è disputato in altri paesi dopo la pubblicazione del codice Napoleone sulla spiegazione di questa massima, è straniero alla controversia presente, ed io non intendo trattarne— Lascisi dunque da banda il nuovo divieto delle rinunzie; le antiche non debbono cadere sotto la sua disposizione.

« Ma bisogna d' altra parte confessare che l' altra legge, la quale invita entrambi i sessi a succedere egualmente, dev' essere eseguita sopra tutte le successioni che si sono aperte e si aprono dopo la sua pubblicazione — Quella stessa massima che rigetta la retrotrazione del divieto delle rinunzie, esige la esecuzione della eguale successione in tutti i casi di successione verificati dopo la pubblicazione del nuovo codice — che cosa potrà dunque impedire questa nuova ammissione delle femmine nel tempo posteriore alla nuova legge?—L' atto dell' antica rinunzia — ecco dunque la necessità di farsi una giusta idea di quest' atto, che è l' altro punto da esaminarsi.

« Successione de' figliuoli, e loro anticipate ri-

nunzie sono state sempre due cose incompatibili secondo tutte le nostre leggi antiche e moderne.

« Il diritto antigiustinianeo non conosceva rinunzie alle successioni future — La ragione che ne dà il più grande de' giureconsulti antichi si è, che i patti privati non debbono limitare l'autorità delle leggi, nè alterare quelle delle successioni, le quali appartengono all' ordine pubblico.

« Questa ragione sta espressamente detta per un caso dove si trattava della rinunzia di una figliuola alla eredità futura del padre; ma è comune come ognuno vede a tutte le rinunzie.

« Pare che Giustiniano recedesse nel generale dalla dignità di questa massima; poichè permette i patti sulla eredità de' viventi, dove colui, della cui eredità si trattasse, vi avesse accomodato la sua volontà.

« Questo rilasciamento però non lo estese alla successione de' figliuoli a' genitori — Egli infatti inserì nel suo codice, e lasciò intatta una legge di Alessandro, con la quale era stabilito che non dovesse valere il patto tra padre e figlia con cui la figliuola, contenta della dote, si togliesse ogni regresso sopra i beni paterni.

« Questa eccezione rientra nell' antica regola per una particolare orribile ragione che ne allegano i giureconsulti—Ella si è che iniquamente opera il padre contro la paterna pietà, pattuendo con la figliuola che non debba aver parte in quella successione, a cui la chiamano le leggi e la natura.

« Il diritto romano dunque non riconosceva rinunzie delle figliuole alla successione de' genitori,

non ostante la costituzione della dote—non riconosceva rinunzie, perchè voleva la successione—Delle leggi longobardiche, che presero fra noi il luogo delle romane, non occorre far motto—Le femmine secondo quelle, doveano esser contente di quanto il padre o il fratello a suo arbitrio desse loro nel dì delle nozze, senza poter richiedere altro—Dunque non aveano a che rinunziare, perchè niente di positivo aveano a pretendere.

« Le costituzioni, e le consuetudini che facevano il nostro diritto veramente patrio, variavano dal romano, e dal longobardico, nel determinare il diritto delle femmine—Le femmine furono escluse dal succedere nel regno agli ascendenti — nella città anche a' collaterali nel concorso de' maschi—Ma in compenso fu dato loro, e per modo di condizione, che dovessero avere una dote congrua, la quale fu chiamata *paraggio*.

« Queste leggi non definivano la quantità del paraggio—L'oracolo non di meno de' dottori, e l'uso del foro, supplirono in certo modo al difetto della legislazione—Fu stabilito per queste vie una certa misura della dote secondo i diversi casi, e le circostanze delle famiglie.

« In generale il giudizio paterno conteneva tutte le presunzioni della giusta misura—Ad ogni modo però la determinazione del paraggio non dipendendo dalla lettera delle leggi, andava sempre congiunta con qualche incerterza, e questa incertezza rendeva necessaria alle famiglie, donde le femmine uscivano, qualche cautela—Ecco la necessità delle rinunzie e di tutte le cautele inventate a corroborarle.

« A che cosa le donne rinunziavano fra noi — e che cosa erano certamente le loro rinunzie per la parte che risguarda la eredità de' genitori ? — Dalle cose dette è chiaro ch' esse non rinunziavano alla successione di costoro, perchè le leggi ne le aveano escluse in concorso de' maschi — Infatti qualora non si trovavano maschi viventi alla morte de' genitori, succedevano le femmine, non ostante la rinunzia — e la rinunzia era realmente non tanto quella che suona il nome, quanto una specie di transazione sul più o meno di quello ch' era dovuto a titolo di dote.

« La distinzione delle rinunzie in reali, ossia *estintive*, e personali, ossia *traslative*, e la famosa cautela detta di *Maranta* dal nome del suo autore non alterano la nozione formata delle rinunzie per rispetto alla eredità de' genitori — Quanto a questa ultima cautela, essa non importava più della semplice rinunzia, perchè diretta a confermarla, non ad ampliarne l' effetto — Riguardo alle prime, è noto quale concetto ne abbiano fatto in quanto alle femmine maritate i più sensati scrittori del foro anche quando vi si trovassero le clausule le più ampie e forti, ed anche ove si dicesse che la femmina si toglieva di mezzo, e si considerava come morta, ch' era la vera caratteristica delle rinunzie *reali*, ed *estintive*.

« Ecco dunque che per lo nostro patrio diritto, oggi abolito, le rinunzie delle femmine alla successione de' loro genitori eran piuttosto *transazione* della dote, che vere *rinunzie* alla detta successione; e correvano appunto perchè tale successione non era per loro.

« Oggi le leggi delle successioni sono cambiate— è tornata la uguaglianza de' due sessi del diritto di Giustiniano — è quindi tornata la massima del diritto romano che condannava le rinunzie; ed è tornata nella sua purità primitiva, escluse le deviazioni di Giustiniamo — Successioni adunque, e non rinunzie — Le successioni appartengono all' ordine pubblico, ed i patti de' privati non possono alterarle.

« Queste due disposizioni unite insieme concorrono a rigettare tutte le rinunzie che si facessero da oggi innanzi.

« Ma per le antiche, se torniamo alla quistione, basta la sola nuova ammissione delle donne per renderle inefficaci — quando le donne rinunziarono non avevano diritto a succedere — il loro diritto di succedere è *tutto nuovo* — dunque esse succedono per nuova causa, non inclusa nelle rinunzie antiche—succedono per un beneficio che non è in alcun modo pregiudicato da un contratto precedente in cui non fu nè estimato, nè preveduto — Ecco sciolta la quistione, e svanita la retrotrazione delle leggi nuove.

« Prescindendo da questa ragione, che attacca essenzialmente le rinunzie alla successione de' genitori fatte in qualunque modo, si può anche dire che oggi le femmine debbano succedere per effetto delle loro stesse rinunzie, perchè queste ordinariamente si trovan concepite in favor *del padre* — Prima le femmine non erano fra gli eredi, e non succedevano — oggi che vi sono, debbono succedere in virtù dell' atto stesso, di cui si pren-

de argomento a volerle escludere, e rinvengono *nella eredità de' genitori* tutti gli altri diritti a cui hanno rinunziato — Esse dunque oggi succedono per lo diritto nuovo, ma secondo lo spirito del diritto antico e delle convenzioni stesse fatte con loro.

« L'inconveniente che si obbietta della disuguaglianza di condizione tra maschi e femmine nelle successioni povere, quando la femmina sia stata ben dotata, è ideale; è comune alla successione di tutte le femmine, anche di quelle che non hanno mai rinunziato: di tal che non manca de' compensi legali — e dove anche non vi fosse luogo a tali compensi, questi casi fan sì poca parte nel generale che non si potrebbe in grazia loro sopprimere senza ingiustizia, la ragione d' infinite persone interessate all' opposto.

« In somma le rinunzie *col cambiamento delle leggi* sono uscite fuori della intenzione delle rinunzianti, le quali non hanno mai inteso, nè hanno potuto intendere di dismettersi di una successione *non dovuta prima loro*—Queste successioni a cui non hanno mai rinunziato, appartengono indebitamente alle femmine in concorso co' maschi quando si aprano *dopo* la pubblicazione delle nuove leggi—e la formola ordinaria di tali atti di rinunzia indirizzandole al favore del *padre* e degli *eredi di lui*, le fa cadere in beneficio delle stesse rinunzianti, le quali oggi si trovano *fra gli eredi.*

« Potrebbesi anche aggiungere, se la cosa avesse bisogno di più ragioni, che le rinunzie hanno oggi perduto il loro fine, cioè quello di ristringere i beni a' *maschi* dell' agnazione, e che qualora alla

morte de' genitori si trovassero co' maschi femmine rinunzianti, ed altre non rinunzianti, si vedrebbero alcune femmine godere delle rinunzie delle altre; cosa in tutto irragionevole e fuori del fine delle rinunzie.

« Tutte queste ed altre considerazioni rendono evidente la massima derivante dalla nuova giurisprudenza che nel concorso de' maschi e delle femmine i figli, senza distinzione di sesso, succedano a' genitori, o ad altri ascendenti, la cui successione si è aperta sotto lo impero del codice Napoleone, senza aversi alcun riguardo alle rinunzie fatte dalle figlie sotto il sistema delle antiche leggi di esclusione.

« Perchè dunque la interpetrazione chiara della legge combattuta con falsi argomenti; perchè l'applicazione del codice Napoleone, sia nel regno di Napoli quella stessa ch'è altrove; perchè sia nel cominciamento radicata quella dottrina ch'è analoga a' principî liberali ed allo spirito del nuovo diritto; *S. M. mi ha autorizzato a richiamare l'attenzione de' magistrati del regno sopra i veri principî di una importante quistione*: principî che debbono nel giudicare da ora innanzi formare una regola invariabile—Essi per altro sono sì giusti, e sì evidenti che io sono certo che non avrebbero deviato anche senza che io avessi loro ricordato altro » — (Circolare del 25 di *settembre* 1809 — grazia e giustizia, aff. civ.).

Priachè le nuove *leggi civili* fossero pubblicate, apparve il decreto del 4 di marzo 1817 in cui sulla *efficacia* o *inefficacia* della *rinunzia* alle succes-

sioni ascendentali aperte mentre le antiche leggi imperavano, il legislatore additò numerosi e continui richiami essergli pervenuti; e voler emettere una dichiarazione la quale facesse conoscere il vero spirito e la vera applicazione delle nuove leggi successorie — Il legislatore considerò che le donne per le antiche leggi erano escluse dalla successione ascendentale, se co' maschi concorressero — considerò doversi le successioni regolare con le leggi sotto lo impero delle quali si deferiscono—Ciò premesso, ferme le transazioni, le convenzioni, i giudicati, gli arbitramenti, le divisioni di eredità già eseguite, nel Decreto dettò due gravi principî

1. le rinunzie delle femmine maritate prima del codice civile non aver ricevuto per tali avvenimenti *alterazione o cambiamento alcuno*.

2. le rinunzie delle donne, maritate prima del codice civile, non esser di ostacolo alle rinunzianti per conseguire il dovuto loro sulla eredità de' genitori a' termini delle leggi vigenti nel tempo dell' aperta successione—(coll. pag. 397).

Nell' applicazione della ministeriale del 25 di settembre 1809 giova rammemorare che la gran Corte di Cassazione di Napoli, anche pria del Decreto del 4 di marzo 1817, a prescindere da quel che ritenne il 26 di novembre 1811, nella causa *Doria* ed *Angri*, allorchè ebbe a decidere sulla efficacia o inefficacia delle rinunzie a successioni ascendentali, con la decisione del 16 di aprile 1812 ebbe come una verità inconcussa quella che poi fu avvalorata dal secondo comma di quel Decreto del 1817 — Trattavasi nella causa *de Riso* di eredità *paterna*,

cui la donna in virtù del codice civile chiedeva succedere — ed aveva essa rinunziato alla eredità paterna, mentre il padre vivea — Lo sposo avea fatto cauta la efficacia della rinunzia — in altri termini *si trattava di rinunzia antica ad eredità paterna avvalorata dalla cautela di Marunta* — La gran Corte di cassazione di Napoli non solo dichiarò *inefficace* la obbligazione della figlia, ma annullò gli effetti della *cautela di Marunta*, considerando così

« .... essendo inefficace la principale obbligazione della figlia, tutto ciò che ne dipende *come è l'obbligo del marito*, diviene del pari *inefficace* — perchè altramente si accorderebbe forza ad una *obbligazione accessoria*, mentre il di lei fondamento e la di lei causa nascente dalla obbligazione principale, non esiste legalmente, nè può avere alcun effetto » — (Cassazione di Napoli causa *de Riso* 1812).

Nel 1814 la gran Corte civile degli Abruzzi ebbe a discutere se la figlia rinunziante *a tutte le successioni intestate* avesse avuto o no diritto, malgrado la rinunzia, per poter succedere *alla madre* che non l'avea dotata di alcuna cosa, ma che poscia col testamento l'aveva instituita erede — La Corte osservò « che la rinunzia della figlia alla eredità materna dovesse ritenersi fatta *senza causa*, non risultando di essersi dalla madre *assegnata qualche cosa della di lei pertinenza alla figlia* » — e rammemorò essere uniforme questa teorica ad una definizione di Fabro (7. *c. de dot. promis.*) — in pari tempo osservò la gran Corte civile che

la rinunzia alla eredità di un vivente sotto lo impero della legge 30 c. de pact., esigesse come una delle sue condizioni quella di *non* veder immutata la volontà della persona *de cujus hereditate agitur* insino all' ultimo termine della sua vita—Nella specie di cui trattavasi la madre avendo instituito nella legittima quella figlia che avea rinunziato, era venuta a recedere dal diritto acquistato per effetto della rinunzia—e fondava questo principio la G.C. sulle leggi 46 de pact., e penultima cod. eod., sulla definizione 27 di Fabro cod. de pact. n. 4.—(Corte di appello di Lanciano 12 di agosto 1814 causa *Cerrupico*, e *Cerrapico* rapportata da Catalani 1, 144).

Pure questo aforismo « *renunciatio sine causa non valet* » questo aforismo va usato con accorgimento; poichè non valerebbe il dire unicamente ciò « la donna avea rinunziato *nihilo accepto in pecunia ultra paragium* »—Il principio *sine causa nonvalet* è vero (v. arr. della supr. Corte *Folgori* e *Pignatelli* 12 di luglio 1821)— ma la *causa* della rinunzia può attingersi da altro fonte, allorchè la rinunziante non ebbe *danaro*, nè *cose* da coloro al favor de' quali rinunziò — Noi rapporteremo quì appresso arresti della suprema Corte ne' quali è salvato il principio *renuntiatio sine causa non valet*, ma la suprema Corte ritiene che, anche senza essersi dato un compenso alla rinunziante da coloro verso i quali si scrivea la rinunzia, questa valga, e non possa dirsi fatta *senza causa*; poichè la causa vera sta *nella conservazione de' beni aviti nelle famiglie, cioè ne' maschi del cognome*.

Come grave è la materia delle rinunzie, così è

interessante ed utilissimo il ricercare fra' più famigerati arresti della Corte suprema di giustizia di Napoli la giurisprudenza che applica e sviluppa i principî testè additati—Intrattenendoci sull' arresto reso nella causa *Jannotti* e *Marsilio* vedremo principalmente ivi discusse tre interessanti quistioni

1. del se a' *figli eredi della madre* esser possano di ostacolo le rinunzie della genitrice alle future successioni, quando queste siensi *aperte dopo la morte di colei che promise, o che fece, la rinunzia*

2. del se le rinunzie fatte sotto lo impero delle vecchie leggi *alle successioni de' collaterali* possano essere operative in quanto alle successioni aperte sotto lo impero *delle nuove leggi pe' beni siti nel distretto Napoletano* (di che trattammo in questa opera tom. 2. pag. 78)

3. del se debbano adottarsi regole d' interpetrazione restrittive per eliminare al più possibile gli effetti della così detta *cautela di Maranta* concorsa ne' capitoli matrimoniali, la quale produrrebbe lo effetto che i nati da quelle nozze com' eredi del padre dovessero per lo caso tener ferma la rinunzia che la madre scrisse, e che *il padre guarentì ne' proprî beni per se, suoi eredi, e successori.*

Non è superfluo percorrere innanzi dello arresto le dottrine di cui sono sparse e la sentenza de' primi giudici, e la decisione della gran Corte civile di Napoli in quella causa.

Il tribunale civile sulla intelligenza del Decreto del 4 di marzo 1817 disse così

« con regal Decreto del 4 di marzo 1817 princi-

palmente è da osservare che il legislatore niente ordinò, ma limitò solamente le sue provvidenze a dare una utile e ragionata dichiarazione — in secondo luogo con quel Decreto si trattò solamente delle rinunzie fatte dalle femmine alle successioni degli ascendenti — e questo nella prefazione ed in tutta la parte dispositiva è espressamente manifestato — e solo per quella specie stavano bene insieme le due considerazioni contenute nella prefazione, cioè che le donne erano prima escluse dalle successioni in concorso co' maschi, e che le leggi del tempo in cui le successioni si aprono debbono regolarle — Del pari solamente per quella specie stava ben dichiarato ciò che ne' due primi articoli del Decreto si dice, *che le rinunzie non erano state alterate* per la emanazione del codice civile, e che esse *non erano di ostacolo per succedere le donne* — che è quanto dire che le rinunzie delle donne a succedere erano *efficaci*, e che non ostante la esistenza di quelle, le donne *succedevano* — imperciocchè, non essendo ammesse le femmine per diritto antecedente al codice a succedere a' genitori, il codice civile lor ne concedè il diritto — e mentre le rinunzie restavano nella loro efficacia, esse potevano prendere quelle successioni alle quali non aveano rinunziato, perchè *non vi avean prima diritto*, che è appunto il caso delle successioni agli ascendenti — conseguentemente *quel Decreto niente dispose circa le rinunzie delle femmine alle successioni de' collaterali*, e perciò le controversie intorno ad esse *van definite con le regole generali del diritto comune* — non avendo il

codice civile fatto alle donne per questa parte alcun novello beneficio (quando vi abbian validamente rinunziato nel tempo che questo era loro permesso)—perchè quelle succedevano anche dapprima a' *collaterali*—perchè aveano rinunziato ad un diritto che aveano quando lo spensero con un modo permesso — e perchè le leggi nuove non han distrutto i diritti antecedentemente acquistati come lo stesso regal Decreto del 4 di marzo 1817 dichiara, manifestando che il codice non avea alterato le rinunzie.

Il tribunale civile abbe à discutere dopo ciò la quistione derivante da che la donna (*Marsilio*) aveva avuto due matrimonî — gli attori eran figli del matrimonio in seconde nozze — ne' capitoli fatti pel secondo matrimonio nel quale la donna non intervenne, il marito promise per lei la rinunzia; ma essa non la fece mai — una rinunzia avea però fatta nella occasione del primo matrimonio — quindi sorgeva la necessità di esaminare, se di questa rinunzia potessero giovarsi i convenuti.

Ed il tribunale si espresse così

« ..... certamente se in questa occasione si trattasse di escluder la rinunziante da una eredità, della prima rinunzia potrebbero i convenuti avvalersi — imperciocchè quando essa erasi una volta spogliata in loro beneficio de' proprì diritti, non potea più riassumergli, ed essendo in quell' atto intervenuti quelli del cui interesse si trattava, avea esso tutta la efficacia — giacchè vi era colei che *si escludeva* dalle successioni, e *coloro a' quali quelle*

si rinunziavano — se non che avrebbero potuto sempre temere i di Marsilio la eccezione della stessa rinunziante, che essendo *cessata la causa di quella rinunzia ch' era stato il divisamento di non menare nella famiglia Pinto i beni di Marsilio*, la rinunzia si rendeva inefficace—Ma, trattandosi di escludere nella specie attuale *i figli della rinunziante* e non *quella*, dovrebbe investigarsi se la Mariantonia allontanò validamente anche i *figliuoli* dalle successioni, a cui essa rinunziò — E come nella occasione del *primo matrimonio* essa non potea certamente escludere *i figli che da un secondo raccolse*, così è vano l'esaminare i termini di quella rinunzia, la quale per altro anche ristretta alla sua persona, *personale* per l'oggetto si troverebbe — Gli attori *Jannotti* adunque non incontrano ostacolò alla di loro domanda nella rinunzia delle madre, perchè o nessuna ne fece, o ne fece una che non può ferirli.

« Intanto, se la rinunzia fatta da *D. Mariantonia de Marsilio* pel primo matrimonio non fosse spenta con essersi quello risoluto per la morte del marito, sorgerebbe la quistione che si è esaminata lasciando da banda l'altra sulla esistenza di quella rinunzia — se *D. Mariantonia di Marsilio* non rinunziò pe' figliuoli, rinunziò certamente per se — questo suo fatto deve rispettarsi da' suoi figli perchè, *essendo eredi di lei, son tenuti alle obbligazioni da lei contratte* — or la prima risoluzione di questa quistione procede da questo argomento — quando si voglia stare agli stretti termini di dover *gli eredi* osservare le obbligazioni del *defunto*,

ne seguirebbe che gli attori *Jannotti* non potrebbero raccogliere eredità che cadesser loro per mezzo della madre, ma *non dovrebbero mai astenersi da quelle alle quali sono essi chiamati personalmente per diritto competente al proprio loro grado di parentela* — in secondo luogo si osservano le cose seguenti

« era un canone essenziale delle leggi romane ripetuto in mille luoghi del testo che le rinunzie alle eredità de' viventi fossero inefficaci, e non togliessero il diritto alla successione — In fatti con la *legge* 13 *dig. de adq. vel omit. hered.*, è prescritto così

«... *is qui heres institutus est, vel is cui legitima hereditas delata est, repudiatione hereditatem amittit — Hoc ita verum est, si in ea causa erat hereditas ut et adiri posset: caeterum heres institutus sub conditione, si ante conditionem existentem repudiavit, nihil egit, qualis qualis fuit conditio: etsi in arbitrium collata est—Si quis dubitet vivat testator nec ne, repudiando nihil agit—substitutus quoque similiter si ante repudiat, quam heres institutus decernat de hereditate, nihil valebit repudiatio*» —Nel paragrafo primo della legge 17 dello stesso titolo confermandosi questi principî, si stabilisce la condizione che debba concorrere nel rinunziante la scienza del diritto apertoglisi a cui rinunzî — La stessa regola si convalida col paragrafo primo della legge 70 dello stesso titolo, con darsi valore alla rinunzia ad una eredità condizionata, quando solamente la rinunzia sia fatta dopo avverata la condizione—Solennemente poi con la leg-

ge 94 dello stesso titolo è fermata quest' altra regola precisa, che è conseguenza della prima—« *Qui superstitis bona repudiat, post mortem ejus adire hereditatem, item bonorum possessionem petere non prohibetur*»—E questa seconda regola è confermata dalle due seguenti leggi del codice—Col paragrafo primo della legge 35 *cod. de inoffic. testam.* «*illud etiam sancimus, ut si quis a patre certas res vel pecunias accepisset, et pactus fuisset quatenus de inofficioso querela adversus testamentum paternum ab eo minime moveretur: et post obitum patris, filius, cognito paterno testamento, non agnoverit ejus judicium, sed oppugnandum putaverit, vetere jurgio exploso, hujusmodi pacto filium minime gravari, secundum Papiniani responsum, in quo definivit, meritis magis filios ad paterna obsequia provocandos, quam pactionibus adstringendos*»—E con la legge terza *cod. de collationibus*, si dice —«*pactum dotali instrumento comprehensum, ut contenta dote quae in matrimonio collocabatur, nullum ad bona paterna regressum haberet: juris auctoritate improbatur, nec intestato patri succedere filia ea ratione prohibetur*»—Se dunque D. Mariantonia di *Marsilio* con la sua prima rinunzia, supposta per ipotesi esistente, rinunziò a successione di vivente, questa sua rinunzia fu nulla, ed i suoi eredi non possono esser tenuti ad un fatto nullo di lei, ed hanno ereditato il diritto che essa avea di succedere non ostante la rinunzia—Nè nel vecchio foro, nè sotto lo impero delle antiche leggi, le rinunzie delle madri esclusero mai i figli dalle successioni che si aprivano dopo la morte delle rinunzianti, per questo

sacro principio che non può rinunziare chi non ha il diritto a cui rinunzia, e che non ha il morto diritto di succedere al vivo—Ed affinchè potessero escludersi i figli ed i discendenti furono inventate le cautele d' imporre a' figliuoli l' obbligazione di restituire su i beni della rinunziante quello che in caso di disubbidienza avrebbero tolto per successione—E questo dovere divenendo operativo per la qualità ereditaria, produceva la esclusione de' figli e discendenti; vincendosi così la regola contraria contenuta nella legge 26 *cod. de transact.*—giacchè così si menava la faccenda nell' altra regola statuita con la legge 17 *dig. de eviction.*, e con la legge 14 *cod. de rei vindicat.*—Quando dunque D. Mariantonia di *Marsilio* avesse ordinato nella sua rinunzia che anche i figliuoli si fossero astenuti, e che nel caso di disubbidienza avessero ristorato i coeredi su' beni che da lei avrebbero ereditati, i figliuoli di lei potrebbero essere esclusi dalla successione—Ma questa forma non ebbe la rinunzia—E se è supposta la esistenza di essa, non ostante la risoluzione del primo matrimonio in quanto alla esclusione della propria persona, non sarebbe mai possibile, se avesse questa forma, supporne per un momento la esistenza a danno de' figliuoli del secondo matrimonio».

Il tribunale dopo questa discussione analizzò gli effetti della *cautela di Maranta*, disaminando se i figli *com' eredi del padre* incontrassero l' ostacolo dello aver colui guarentito la fermezza della rinunzia — ecco il ragionamento serbato dal tribunale su di ciò.

« La risoluzione di questa quistione è facilissima, e dipende dalle parole con cui fu espresso il patto dal quale i rei convenuti *di Marsilio* affermano procedere la obbligazione principale di colui, e l'obbligo al ristoro ne' figli eredi che menerebbero di rimanda alla loro esclusione — Le parole del patto sono queste «...come pure, ricevute le sudette intiere doti, *promette, e si obbliga esso sig. D. Pietro Jannotti* con la suddetta vidua signora D. Antonia sua futura sposa *farne in beneficio degli suddetti signori fratelli e dotatori* D. Giuseppe, e D. Tommaso, istrumento de recepto, e quitanza *con la dovuta rinunzia inclusiva de' beni paterni, materni, fraterni ecc., e di qualsivoglia altra successione quomodocumque, et qualitercumque di quel modo, e maniera che possono considerare li suddetti fratelli dotatori, in ampla e valida forma; a consiglio di savio pro ut de jure* ».

« La prima interpetrazione che si offre spontanea di questo patto è che D. Pietro *Jannotti* promise insieme con la moglie, che non era presente, di far la rinunzia.

« E come la moglie per essere *assente* non restò a nulla obbligata, così *fu vana anche la sua promessa*, fatta in compagnia di quello che non si obbligò.

« La seconda interpetrazione che si può dare è la più naturale, accomodata alla giacitura delle parole, ed è questa—il marito promise di far *insieme con la moglie*, quando avrebbe avuta la dote, l'istromento *de recepto*, e la quitanza, la quale avrebbe avuto la solita compagnia della *rinunzia* che avrebbe fatto la moglie.

« E quì non si prese nessuna obbligazione per se.

« Il terzo modo d' interpetrar quel patto sarebbe questo, che il marito promise che egli e la moglie avrebber fatto la rinunzia; cioè in quanto alla moglie *egli promise che essa avrebbe rinunziato*—quindi promise il fatto alieno, ed il patto fu nullo come è espressamente prescritto nel paragrafo 3. del titolo de *inutilib. stipulat.* delle instituzioni, ove sta detto così: *si quis alium daturum facturumve quid promiserit, non obligabitur*—quod si effecturum se ut Titius daret, spoponderit, obligatur—Or di questa promessa *di far che la moglie rinunziasse* non vi è nemmeno l' ombra: ma supposto anche per un momento che egli avesse promesso di *far rinunziare alla moglie*, e così si fosse obbligato *validamente*, pure ne verrebbe la stessa conseguenza per la forma della rinunzia—Infatti quella rinunzia che il marito promise per la moglie, e che si è supposto di aver promesso di farle fare, *conteneva la sola esclusione personale di lei*—quindi se ci fosse la obbligazione del marito, gli eredi di lui non potrebbero approfittarsi di *una eredità, a cui D. Mariantonia Jannotti avesse voluto presentarsi*—Ma non avendo contenuto quella promessa di rinunzia *la esclusione de' figli* ne' modi necessarî per essere efficace, i quali si sono avanti considerati, *i figli benchè eredi del padre, non sarebbero a nulla tenuti*, malgrado la promessa paterna, supposta per ipotesi, perchè *non promise mai la esclusione de' figli*, e si *tratta di eredità devoluta loro, e non aperta in beneficio della madre*—Per ogni verso adunque gli attori

Jannotti non possono essere allontanati dal succedere al fu D. Gaetano *Marsilio*, nemmeno perchè eredi del padre loro D. Pietro *Jannotti*».

Il tribunale analizzò nella stessa causa talune altre rinunzie.

Per una di esse ritenne così

« ... D. Orsola *Jannotti* nel toglier marito fece una rinunzia che contenne tutte le possibili cautele, e quanto mai si è inventato perchè le rinunzie delle madri escludessero i figliuoli—e tutte le condizioni riconosciute innanzi necessarie per questo fine, ci sono tutte non solamente espresse con chiarezza, ma ripetute mille volte e ne' modi più sicuri, più diffinitivi, e più indubitati.

« Per conseguenza dunque de' principî considerati i signori *Magnone*, figli ed eredi di D. Orsola *Jannotti*, non possono essere ammessi alla successione del fu D. Gaetano de *Marsilio*, tanto più che essi non ne potrebbero prender parte, che rappresentando la madre loro».

Per un'altra disse così

« ... la rinunzia della fu D. Orsola *Jannotti* fu indirizzata a beneficio de' fratelli suoi D. Niccola, e D. Gabriele—quindi costoro rappresentandone i diritti, debbono farla *figurare nella successione*, *ed addire a se stessi la porzione che a colei sarebbe spettata*».

Per una terza disse così

« ... D. Luigia *Jannotti* fece la sua rinunzia *nell' anno* 1813 *nel giorno* 26 *di aprile*—questo solo basta per doversi dichiarar *nulla*; giacchè *ne' termini dello articolo* 791 *del codice civile in quel*

tempo era vietata come adesso, ogni rinunzia alla eredità di uom vivente—e D. Gaetano de *Marsilio*, della cui eredità si contende, cessò di vivere nell'anno 1820—Ma, quando questo importantissimo dato mancasse, per due altre ragioni la rinunzia di lei non gioverebbe a' fratelli *Jannotti*—poichè il proccuratore che rinunziò per lei, non ebbe la facoltà di rinunziare alla eredità di D. Gaetano di *Marsilio*; e la rinunzia riguardò tassativamente le eredità degli zii Crescenzo, Francesco, e Michelangelo *Jannotti* — D. Luigi *Jannotti* dunque ha diritto di pretender la sua parte nella successione come gli altri».

Analizzate le rinunzie, il tribunale applicò le conseguenze al modo di succedere, e di dividere—disse così

« ... D. Niccola, D. Gabriele, D. Luigia, e D. Orsola, de' quali la ultima è rappresentata da' due primi, sono quattro figliuoli di D. Mariantonia di *Marsilio sorella del defunto D. Gaetano*—il Commendatore D. Ottavio, D. Gerardo, D. Giuseppe, e D. Tommasina de Marsilio son quattro figliuoli di Tommaso *fratello del defunto D. Gaetano*, *della cui successione si disputa*—son dunque otto *collaterali* concorrenti alla eredità di uno zio comune, e perciò tutti nello stesso grado—quindi per le disposizioni contenute negli articoli 644 e 677 delle leggi civili deve questa eredità dividersi *in otto parti uguali*— di queste, quattro ne spettano a' quattro di *Marsilio*, e delle quattro spettanti a' *Jannotti*, tre ne appartengono a D. Niccola, D. Gabriele, ed a D. Luigia, ed una che toccherebbe a D. Orsola,

si deve suddividere in due parti uguali a favore de' suddetti D. Gabriele, e D. Niccola che ne rappresentano per la rinunzia i diritti».

A riguardo de' frutti il tribunale disse così

« ... se gli attori *Jannotti* hanno diritto alla eredità del fu D. Gaetano de *Marsilio*; questo diritto loro appartiene dal giorno della morte di lui che avvenne nel giorno 29 di novembre del 1820— *ed è conseguenza di questo diritto che loro appartengano i frutti delle loro porzioni dal giorno suddetto* —quindi i rei. convenuti di *Marsilio*, che han finora fatti di loro questi frutti, sono nel dovere di renderne conto come amministratori di cose altrui per liquidarsi che somma debbano loro»—(tribunale civile di Napoli causa *Marsilio* e *Jannotti* 17 di febbraio 1832)..

Passò la causa nella G. C. civile, e questa adottando i ragionamenti del tribunale, soggiunse fra le altre le seguenti considerazioni sull' articolo de'beni *infra districtum neapolis*, in quanto a successione *collaterale* aperta sotto le nuove leggi dopo morta la rinunziante.

« Considerando che le donne presso di noi per le abolite consuetudini erano escluse dalla successione de'*collaterali* senza distinzione di beni antichi, o di nuovo acquisto—Le nuove leggi han distrutto ogni distinzione di beni posti *dentro* o *fuori* dello *antico distretto* di *questa capitale*, ed avendo abolito le consuetudini, hanno uguagliato la condizione de' maschi e delle femmine, in quanto alla successione così degli altri ascendenti, che de' collaterali—Ora questo avvenimento non potea esser

preveduto nel tempo in cui furono emesse le rinunzie: di quì è che *niun ostacolo incontra la donna, o chi ha causa da lei, nella rinunzia contenuta ne' suoi capitoli, relativamente a' beni che sarebbero stati soggetti allo impero delle consuetudini napolitane se non fossero state abolite* — e perciò non bene i primi giudici hanno considerato che il regal Decreto de' 14 marzo 1817 che dichiarò che le rinunzie delle donne maritate prima del codice provvisoriamente in vigore, non hanno ricevuto per tale avvenimento alterazione, o cambiamento alcuno, abbia trattato *solamente delle rinunzie delle femmine alle successioni degli ascendenti, e che nulla abbia disposto circa le rinunzie alle successioni de' collaterali* — imperciocchè quel regal Decreto, come nulla ha tolto, così nulla ha aggiunto dippiù alle rinunzie delle donne in quanto alle successioni de' collaterali, *spettando alle leggi precedenti il determinarne la validità e la efficacia* — Or se le rinunzie delle donne alle successioni degli ascendenti, regolate dalle abolite consuetudini, dalle quali erano escluse, non sono più ad esse di ostacolo per la massima che *le rinunzie ad non cogitata non pertinent*, la stessa norma che si è data per la successione degli ascendenti, deve eseguirsi per le successioni de' *collaterali*, ove trattisi de' medesimi beni una volta sommessi alle abolite consuetudini—*ratio ubi eadem, ibi jus idem esse debet* — l. 32 ad leg. aquil:, ibi glosa Gothofredi num. 53.

« Quindi è manifesto che i *fratelli, e le sorelle Magnoni* hanno diritto di succedere *ne' beni siti nel-*

lo antico distretto di questa capitale ereditarî di D. Gaetano de *Marsilio*, perchè tale diritto, che ora ripetono dalle nuove leggi, non poteva prevedersi nell'anno 1801 da D. Orsola *Jannotti* loro madre; e perciò non vi poteva rinunziare.

Sulla 5. *quistione*—«considerando, che mal si oppongono i fratelli *Magnoni* nel sostenere la inefficacia della rinunzia che D. Orsola *Jannotti* loro madre fece ne'suoi capitoli matrimoniali a'20 novembre 1801 per notar Giuseppe Mola del Vallo, e che ratificò in casa del marito D. Luigi *Magnoni* con istromento del 30 di novembre 1801 per notar Giuseppe de Giulio di Rotino, essendo tale rinunzia corredata di tutte le formalità e clausule volute dalle leggi del tempo per renderla valida ed efficace, anche *in nome de' figli, qualora venissero ex propria persona, etiam post mortem matris*—Di qui è che essendo essi per legge eredi della madre, sino a che non si dimostra di *essersi astenuti* dalla di lei eredità, e di *non aver fatto atti di erede*, non possono essere ammessi alla successione di D. Gaetano de *Marsilio* ne' beni posti nelle provincie del regno, val dire *fuori dello antico distretto di Napoli*. —Nè vale il dire, che essi sono oggi abilitati alla successione per virtù delle novelle leggi che hanno esteso al di là del primo grado il diritto di rappresentanza in quanto a' discendenti del fratello, e che questo sia un caso non preveduto al tempo della rinunzia—imperciocchè, quando per essi rinunziò la madre, non era un caso impossibile che potesse concorrere alla successione insieme co' figli, e co' discendenti de' rinunziatarî—ciò poteva

avvenire sempre che si fossero trovati in grado uguale—quindi se il caso della successione *potea verificarsi*, e se la rinunzia fu consegnata in termini amplissimi, riesce indifferente che si sia verificata piuttosto per una ragione, che per un'altra—non è così pe' beni posti *dentro il distretto*, perchè dalla successione di essi erano interamente, ed in ogni caso esclusi i discendenti delle femmine, in concorso con quelli de' maschi—Dunque il caso della successione non poteva mai prevedersi senza prevedere un caso tutt' affatto *inopinato* quale è quello del cambiamento della legislazione—Che se tre de' figli di D. Orsola, per nome D. Pasquale, D. Domenico e D. Vincenzo *Magnoni*, con atto del 7 di settembre 1823 presso la cancelleria del tribunal civile di Salerno hanno *rinunziato alla eredità* di D. Orsola Jannotti loro madre defunta nell'anno 1811, ed hanno dimandato di essere ammessi a succedere ne' beni ereditarî di D. Gaetano di *Marsilio* che sono *fuori dello antico distretto*, può bene farsi diritto alla loro domanda, giacchè permette la legge di rappresentare la persona la di cui eredità sia stata ripudiata (articolo 666 delle leggi civili)—Ma poichè tale rinunzia si è emessa da' fratelli *Magnoni* dopo scorsi 21 anni dalla morte della madre, allo stato non può provvedersi sulla di loro dimanda, se prima non si permette a' fratelli D. Niccola, e D. Gabriele *Jannotti* di pruovare ne' modi di legge, che i fratelli *Magnoni* prima della loro rinunzia abbiano fatto atti di erede».

La Corte suprema applicando la teorica « *re*

nuntiatio evanescit, si hereditas non fuerit renuntianti delata » disse così

« le rinunzie alle future successioni erano proibite per diritto romano, e solo potevano sostenersi quando vi concorreva il consenso di colui alla di cui eredità si rinunziava—che malgrado il rigore delle romane leggi le rinunzie delle donne, che andavano a marito si riputavan valide nel nostro regno, ma *era però sempre in esse sottintesa la condizione si hereditas renuntianti defertur*—In conseguenza non potevano essere operative ad escludere i figli della donna che rinunziava dalle successioni aperte *dopo la morte della madre*; poichè pel beneficio della rappresentazione, concesso da Giustiniano in simili successioni, *i figli non rappresentavano la persona della madre, ma solamente il grado* ».

La suprema Corte applicando gli altri due aforismi di non potersi le rinunzie *estendere da caso a caso*, e di non esser di ostacolo la rinunzia *quando hereditas non fuit renuntianti delata*, ossia quando si chiede la eredità *jure proprio*, e non *jure repraesentationis*, disse così

« le rinunzie, come odiose, sono di stretta intelligenza, e quindi non possono estendersi oltre i termini ne' quali sono state concepite, e *trattandosi di rinunzie personali non possono risguardare persone diverse da quelle che le stipularono*—Essendo certo in diritto che niuno può rinunziare per *un altro*, ne segue che la madre non poteva rinunziar pe' figli a quelle successioni *alle quali potevano essi concorrere senza il bisogno di rap-*

presentar la di lei persona—Ha osservato che l'uso del nostro antico foro ebbe solo per efficaci tali rinunzie nello interesse de' figli, quando non già si fosse rinunziato in termini generali per se, suoi eredi, e successori, ma si fosse *espressamente stabilito di rinunziare anche pe' figli*—ed in questo caso conveniva adoperare la nota cautela di Roberto Maranta—Senza di essa potevano i figli della rinunziante sostenersi nel loro diritto *proprio*, perchè non avean bisogno della qualità *ereditaria* della madre.

« In conseguenza, se i figli della rinunziante concorrono *per diritto proprio* alle successioni aperte dopo la morte della madre, nulla importa la circostanza di essere stati essi *eredi* di quella; mentre a conseguir simili successioni non han bisogno della *qualità ereditaria della madre.*

« Ha osservato che in questo modo si decideva negli antichi tribunali—Il Fabro assicura di aver così deciso il suo Senato —(*def.* 1. *e* 2. *cod. de pact.*)—così ancora decise il già Sacro Regio Consiglio (decis. 67 del de Franchis)—e nello istesso modo parlano diverse altre decisioni enunciate dal de Marinis nel lib. 2. delle sue risoluzioni cap. 189 num. 91, ove rapporta egli tra le tante autorità quella del Rovito Cons. 23 num. 24 e 25 così concepita, *sic semper in supremo Regni hujus Senatu judicatum, ac proinde stantibus tot continuatis decisionibus, subdit non esse amplius de hac quaestione dubitandum.*

« Ha osservato che, adattando questi principî alla specie, si rinviene che la madre de' signori

Jannotti, quando passò a marito con Pinto, *comunque avesse rinunziato per se, suoi eredi e successori*, pure non parlò distintamente *de' figli*— divenuta vedova di quel primo marito, e passando a secondi voti con D. Pietro *Jannotti*, comunque avesse questi promesso di rinunziare congiuntamente alla moglie *anche pe' di loro eredi, e successori*, pure ne anche si parlò *de' figli*, nè promise di doversi far la rinunzia con la enunciata cautela di *Maranta* — In conseguenza non si fece menzione di essi nè nella prima rinunzia, nè in quella seconda che fu promessa—per cui a nulla gioverebbe il riportarsi a quella prima, per non essersi la seconda sollennizzata—Da ciò segue che venendo i figli di D. Pietro *Jannotti* a concorrere ora alla successione di D. Gaetano de *Marsilio* loro Zio, aperta *dopo la morte della di loro madre*, non poteva ostar loro nè la paterna rinunzia, tuttochè fossero eredi e del padre e della madre, sì perchè *di loro non si parlò scolpitamente in quella rinunzia*, e sì perchè, venendo essi per *proprio diritto*, ed indipendentemente dalla qualità *di eredi* del padre e della madre, non potea opporsi loro la qualità di eredi de' rinunzianti, quando questi non ne avean bisogno per succedere al di loro zio — Avendo la decisione in esame seguito questi principî che sono uniformi alle regole del diritto, ed alla costante giurisprudenza de' vecchi tribunali, non vi può esser luogo a censura ».

Applicando la suprema Corte l' altro aforismo *renuntiationes ad non cogitata non pertinere*, ad occasione di definir sulle conseguenze della rinun-

zia alla successione *collaterale infra districtum* aperta sotto lo impero delle nuove leggi, dopo morta la rinunziante, disse così

«...ha osservato che le rinunzie essendo di stretto diritto *non possono estendersi a quelle successioni che nel tempo in cui si rinunziò non si avevano*— le rinunzie si eguagliavano in certo modo alle transazioni, e queste non erano operative in quanto a' diritti non preveduti, e non calcolati—*iniquum est*, dice la legge, *perimi pacto id de quo cogitatum non est*—le successioni delle donne a' beni de' *collaterali* siti nel distretto Napoletano, non possono ripûtarsi calcolate nelle loro rinunzie, perchè esse n' erano escluse, e non potevano rinunziare a quello che non avevano—È ben noto che il diritto a succedere in tali beni si è acquistato per la nuova legge, e quindi, succedendo esse per nuova causa non preveduta, nè calcolata nell' atto della rinunzia, non può questa essere operativa ad escludere le donne da simili successioni — Questi principî furono avvalorati dal regal Decreto del 4 marzo 1817 dichiarando valide le rinunzie delle femmine alle eredità degli ascendenti, ma che non erano di ostacolo per conseguire ciò che alle medesime era dovuto sulla eredità de' genitori ne' termini delle leggi vigenti al tempo dell' aperta successione.

« Ha osservato che, comunque quel Decreto abbia parlato della successione agli ascendenti che le donne sotto l' impero dell' antica legge non avevano, quando esistevano maschi, *pure la ragione del Decreto è comune anche alle successioni de' collaterali relativamente a' beni siti nello antico distret-*

to napoletano, poichè in tali beni neppur le donne potevan succedere per le nostre antiche consuetudini; ed è risaputo il principio legale, *ubi eadem ratio, eadem dispositio.*

« Applicandosi tali principî alla specie, trovasi che anche i figli *Magnone pronipoti* del defunto D. Gaetano *Marsilio* erano esclusi dalla novella 118 di Giustiniano che non ammetteva la rappresentazione oltre de' figli de' fratelli nelle successioni de' *prozii*—quindi non può dirsi che nelle rinunzie che si riguardano, si abbia preveduta e calcolata anche tale successione che *a loro appartiene orà di proprio diritto per effetto delle leggi novelle* sotto lo impero delle quali si è aperta la successione intestata del succennato loro zio.

« Ha osservato inoltre che secondo questi principî si è costantemente giudicato da tutt' i tribunali del regno, e questa Corte suprema in diversi suoi arresti ha questi stessi principî fatto valere—e quindi neppure sotto quest' altro rapporto è censurabile la impugnata decisione che sicuramente non ha violato il decreto del dì 4 marzo 1817 ».

La suprema Corte a riguardo della cautela di *Maranta* guardò la quistione sotto l' aspetto di discussione fatta o non fatta nella gran Corte—ma tutta volta giova il ritener come abbia adottato i ragionamenti premessi in prima istanza ed in appello, non avendogli per ombra censurati—ecco le parole dello arresto.

« ... la Corte suprema ha osservato che la dimanda riconvenzionale proposta da' signori de *Marsilio* contra i signori *Jannotti come eredi del pa-*

dre loro D. Pietro, non era che una eccezione degli stessi signori *Jannotti* di voler succedere alla eredità di D. Gaetano *Marsilio*, poichè, se la qualità ereditaria del padre fosse stata loro di ostacolo per succedere, avrebbero dovuto essi rimanere esclusi da una successione, cui il di loro autore si trova di aver rinunziato.

« Ha osservato che di ciò implicitamente ne convengono gli stessi ricorrenti, quando nel di loro ricorso dicon violato l' articolo 1254 delle leggi civili, perchè nelle stesse persone de' signori *Jannotti* si era riunita la qualità di successibili a D. Gaetano de' *Marsilio*, e di eredi del padre D. Pietro che alla successione, avea rinunziato per se, suoi eredi, e successori.

« Ha osservato che il tribunale civile, *le di cui considerazioni furono pienamente* adottate *dalla gran Corte civile*, si propose la quistione di vedere se i figli di D. Pietro come *eredi del padre* doveano essere esclusi dalla successione, e dopo di aver corrispondentemente ragionato sulla quistione proposta, finì dicendo —« per ogni verso adunque *gli attori Jannotti non possono essere allontanati dal succedere al fu D. Gaetano de Marsilio, nemmeno perchè eredi del padre loro* ».

« Ha osservato che, se fu discussa le eccezione che elideva l' azione, e *per essersi riconosciuta non fondata* si fece diritto all' azione, è chiaro che la decisione in esame non manca di motivazione per aver fatto suo l' analogo ragionamento de' primi giudici—e neppure ha mancato di pronunziare, poichè rigettando l' appello, ha fatto quello stesso

che fecero i primi giudici accogliendo l'azione, ed escludendo la eccezione cui impropriamente si era dato il nome di domanda riconvenzionale—e quindi neppure sotto questo rapporto vi è luogo a censura » — Corte suprema di giustizia di Napoli 4 di febbraio 1834—causa *Jannotti* e *di Marsilio*.

Rapporteremo ora l'arresto reso nella causa *Cutolo*, ove è discussa la quistione del se ostasse alla validità della rinunzia il dedurre che fu fatta *sine causa*, ed è riprodotto il canone di doversi ritener come vera e sufficiente causa di una rinunzia antica quel favore di *agnazione*, quel *desiderio di conservare* nel cognome i beni de' maggiori.

Sta pure in tale arresto analizzata la quistione del se valida sia o no la rinunzia quando *hereditas renuntianti non fuit delata*, ossia quando *jure proprio* e non *jure repraesentationis* voglia succedersi malgrado la rinunzia — e sta una saggia distinzione che può servir come di eccezione alla regola *filius ergo heres*—distinzione interessante, dalla quale emerge che non sempre al figlio della rinunziante possa opporsi come argine allo sperimento del diritto *tu sei lo erede di colei che rinunziò*.

Premettiamo aver la gran Corte ritenuto che le rinunzie in quistione si erano formate nel modo più che espresso *in favore del padre*, e che erano state *ratificate* con autentico atto *in casa del marito*—e che le rinunzianti stipulato avean la rinunzia anche in nome *de' figli* — La gran Corte ne avea desunto di essere state le medesime *complessive per qualunque successione* — ed oltre a ciò avea ritenuto che per lo Decreto di marzo 1817

le *rinunzie fatte nella epoca della precedente legge per le donne napoletane*, *nelle successioni collaterali*, *non erano state alterate*; poichè essendo esse allora successibili, non altrimenti che i maschi, dovevano essere efficaci — La gran Corte osservato avea non giovare a' figli della rinunziante il dire di essere stati essi *successori ex propria persona*; poichè la madre aveva *in di loro nome* stipulato la rinunzia, ed aveva obbligato i beni suoi, ed essi, i figli, erano stati eredi di quella rinunziante—quindi la gran Corte aveva dichiarato che ostassero le rinunzie.

Avverso tale decisione fu interposto ricorso, di cui l'insieme va alle seguenti idee

1. Mario *Cutolo*, essendo morto sotto lo impero delle attuali leggi, la sua successione si era deferita in favore *de' fratelli*, *e delle sorelle* di lui, a norma dello articolo 672—ma ciò malgrado si erano esclusi i figli di Angela Prisco, ed Agnese Cutolo—dunque violazione dell'art. 672 l. c.

2. Volendosi la esclusione fondar nelle rinunzie, non erano state le medesime complessive per la successione di cui trattavasi, poichè per Agnese formata in termini vaghi, e per Angela non compresa espressamente la *successione collaterale*; onde, avendole la gran Corte riconosciute efficaci nella specie, avea trasgredito le norme più certe di diritto *per la estensione da un caso all'altro*— il che per le rinunzie non è permesso, e considerandole per transazione non si potevano rapportare *a casi non cogitati*, e da ciò l'altra violazione delle leggi 5, e 9 *de transactionibus*.

3. I figli di Prisco essendo chiamati, *morta la madre*, alla successione dello zio *ex propria persona*, non ne potevano rimaner esclusi per la precedente rinunzia *della madre*, se non quando la medesima *avesse gli stessi compensato dal suo patrimonio*, e ciò non facendosi ne sarebbe seguita la violazione di ogni qualunque massima di giustizia, particolarmente dettata nella legge 7 § 8 *d. de leg.* — poichè senza aver essi *Prisco nulla ottenuto dalla eredità materna*, *erano poi rimasti per effetto della decisione della gran Corte privi della successione dello zio*.

La suprema Corte disse così

« ... Per la rinunzia di Agnese *Cutolo*

« considerando che le lagnanze contra la decisione, di che trattasi, sono le medesime a sostenere la inefficacia della presente rinunzia, deducendosi che la rinunziante non doveva essere esclusa dalla eredità di Mario *Cutolo;* e per motivi si sono assunti *di trattarsi di una rinunzia che non comprese la esclusione* alla eredità *del fratello*—di trattarsi di *una rinunzia sine causa*: poichè in occasione della dotazione fattale dal padre dotante, *senza che alcun compenso le si fosse dato per gli altri successivi diritti che personalmente le potevano competere* — e di trattarsi che il rigore delle antiche leggi romane per le rinunzie, modificato dalla consecutiva giurisprudenza, doveva valere nel rincontro presente a cagione che le idee delle modificazioni non si rinvenivano nella specie—Però riportando gli esposti motivi nel di loro positivo aspetto fanno essi conoscere di non essere valevoli a

scuotere quella efficacia della presente rinunzia che nella decisione le si è attribuita—Non è che le rinunzie, come la presente, resistessero alla severità delle antiche romane leggi che le ripruovavano; ma le medesime, per la giurisprudenza consecutiva, erano regolate da principî diversi, cioè, *dalla contemplazione per l'agnazione del dotante*, *e rinunziatario*—con particolarità in Italia, tutti conoscono, che non si stava alla espressione della rinunzia se generica o specifica; e *non si considerava con quale compenso si era stabilita* — unicamente si contemplava *la tranquillità delle famiglie*, *evitandosi quelle quistioni che li successivi diritti avessero potuto cagionare*—Dove il padre dava la dote, *la presunzione era quella di una dote congrua*, e con le rinunzie s'intendeva abdicato ogni altro qualunque diritto, e così cessavano que' dubbî, da' quali potevano essere avvolte le rinunzie verso di quelli che *captabant votum mortis*—*Essendo* in conseguenza *la presente rinunzia verso il genitore dotante*, *stanno li termini di quelle che con la relativa giurisprudenza erano regolate*, e se la decisione ha la medesima considerato in modo conforme, *inutilmente se n'è pretesa la inefficacia*; ed il ricorso in ciò non può avere ascolto.

Per la rinunzia di Angela Cutolo

« Considerando che per essere *premorta la detta Angela al suo fratello Mario* con avere di se lasciato i figli, e nipoti da altri figli premorti, si vede nel rincontro fatta la quistione, *se la rinunzia della medesima in occasione delle nozze potess' essere valevole ad escludere gli stessi dalla*

eredità dello enunciato Mario Cutolo — La gran Corte civile ne ha dichiarato la *efficacia*, supponendogli *eredi* di Angela Cutolo; ma ciò non poteva aver luogo, nè per fatto, nè per diritto, il che risulta dalle seguenti osservazioni

« considerando, che ovunque si trattenga lo sguardo nella narrativa della presente decisione, non affatto si rinvengono nella medesima degli elementi di fatto dalle parti riconosciuti per l'oggetto — ed ecco una violazione di rito che turba lo andamento, e discussione nell'arte di giudicare — I giudici del fatto possono vedere il medesimo nel modo che più li persuade, ma *non ne possono fare uno diverso*, altrimenti si giudicherebbe sull'oscuro, e sull'incerto; metodo in ogni epoca, ed in ogni legge di rito ripruovato

« considerando, che per le norme del diritto relativamente alle rinunzie, quando si permettevano, tutti conoscono la differenza del *quando le eredità si deferivano viventi le rinunzianti*, e *di quelle che si opponevano a' figli delle medesime.*

che le prime, senza di alcun dubbio formavan ostacolo, ma non così *le altre*, poichè *i figli rappresentavano il grado*, e *non la persona della rinunziante* — Volendosene dunque la efficacia anche nel secondo rincontro, si escogitò da Roberto Maranto l'eufema delle rinunzie condizionate *si haereditas filiis deferebatur*; ed in detta specie si prometteva da' coniugi *mi obbligo nei proprî beni, se i figli ne negassero la esecuzione* — da ciò costoro ne erano vincolati, *volendo essere eredi de' genitori* — e dove ciò fosse, il rinunziatario rinveniva

una guarentia nella rinunzia—Per la specie non vi è dubbio che trattisi di rinunzia con l'eurema cennato, ed importa a rilevarsi *se i figli e discendenti dalla ridetta Angela Cutolo potessero essere riconosciuti per eredi della stessa*, il che dal fatto positivo non apparisce—se ne vegga dunque la discussione nello aspetto del diritto

« considerando di essere cognita già la massima dello antico diritto civile *filius*, *ergo haeres*; il che discese dalla qualità de' figli in patria potestate, avendosi in essi la qualità di *eredi suoi e necessarî*; e da ciò il Pretore diede a' medesimi il beneficio *jus se abstinendi ab haereditate patris*— Ma la pruova dello *essersi astenuti* apparteneva ai figli, o a coloro, che li provocavano in giudizio? —Siffatta quistione discussero gl' interpetri dello antico diritto, come dimostra il Fabro (*de erroribus pragmaticorum decade* 31 *errore* 10) —Bartolo sostenne la pruova a carico *degli attori*, ed il Fabro andiede in un avviso *contrario* — Nella fluttuazione delle diverse opinioni potrebbe sembrare più regolare la distinzione del Mantica lib. 12, tit. 10 *de conject. ult. volunt*; cioè, quando *agiva il figlio*, la pruova era di suo carico; ma se egli *veniva provocato*, la pruova s' intendea ad onere degli attori, e ciò per la presunzione che il figlio *in agendo* si supponeva di *non essersi astenuto*—dove poi era *intimato* si rinvenivano le probabilità *dello essersi astenuto*—È però la detta quistione pertinente al rincontro?—adesso non si tratta *di figli*, a' quali si opponesse la ritenzione della *eredità paterna*, ma di *figli a' quali si oppone la eredità*

materna, che deve apparire dall' adizione; poichè in rapporto alla madre non ci erano i termini di *eredi suoi e necessarí*—e perchè nelle romane leggi per la *madre* non ci era *patria potestà*, quindi per l' adizione si tratta di oggetto di *fatto positivo*, e non di presunzione—Laonde la suprema Corte si è unicamente intrattenuta nella discussione presente per rispondere semplicemente a' dubbî che si sono all' oggetto elevati; ma la specie come apparisce, è diversa; e ne mancano nella specie medesima i relativi elementi del fatto—In conseguenza *la dichiarazione della efficacia della rinunzia*, *opposta a' figli e discendenti di Angela Cutolo*, *ha violato la legge*; e si dovrà conoscere in un esame positivo, *se essi siano o no eredi* della medesima, e se affermativamente, o negativamente possano essere vincolati dalle obbligazioni della esposta rinunzia — Annulla» — Corte suprema di giustizia di Napoli causa *Cutolo*, e *Cutolo* del dì 12 dicembre 1826.

Rapporteremo ora l' arresto nella famigerata causa *Brasile* e *de Crecchio*—ivi troveremo riprodotta la quistione della *rinunzia sine causa*, e vedremo ripetuto il principio che *il favore dell' agnazione* sia *causa* sufficiente a sostener le rinunzie, quando anche la donna non avesse avuto uno *speciale compenso* per rinunziare a quella eredità della quale si contende.

Vedremo riprodotta la quistione del se, premorta la rinunziante, alla quale perciò *haereditas delata non fuit*, osti o pur no la rinunzia a' figli, e vedremo ripetuto l' aforismo che non possa da caso a

caso estendersi la rinunzia—ripetuto l'aforismo che i figli possan prendere il *grado della madre* senza aver la necessità di rappresentarla; se tanto sia che la eredità siesi aperta quando la rinunziante più non vivea — se tanto sia che *proprio jure* i figli della rinunziante vengano a domandare di succedere

— e vedremo trattata la distinzione di beni nella successione collaterale, e ripetuta la teorica per la quale ove si tratti di successione a beni *extra districtum neapolis*, aperta sotto lo impero delle leggi nuove, osti *la rinunzia* stipulata sotto lo impero delle antiche leggi—a differenza del caso in cui si tratti di successione a beni *infra' districtum.*

Il fatto per lo quale contendeasi offeriva che la sorelle D. Annantonia, D. Chiara, D. Leonilda, e D. Eleonora *Brasile* passando a marito *sotto lo impero delle antiche leggi*, si erano dichiarate ben contente delle doti ad esse rispettivamente constituite, e con tutti i solenni richiesti aveano fatto *a vantaggio de' fratelli* ampia rinunzia di ogni altro diritto che avesse potuto loro competere—nelle tavole nuziali di D. Annantonia leggeasi espressamente dichiarato che la dote fosse in ducati 3000, e che i fratelli di lei per dimostrarle la loro affezione l' *aumentavano* di altri ducati 1000—Da tutte e quattro le sorelle vedeasi dichiarato che avessero ricevuto *anche al di là del paraggio*, non che una quantità di mobili corrispondenti alla loro condizione.

La suprema Corte analizzava così la

1. *quistione*—«....le rinunzie se furono fatte sotto

gli auspicì di una legislazione che le permetteva anzi le favoriva, appena stipulate, *conferirono al rinunziatario un diritto certo, ed incommutabile*, da non poter essere scosso ed alterato da qualunque cambiamento che sia poscia avvenuto nella legislazione .

»...in effetti è risaputo il principio che le leggi intese a regolare solamente l'avvenire, non possono esercitare la loro influenza *sul passato*—da ciò discende spontanea la conseguenza, che sebbene l'abrogato codice civile non che le attuali leggi civili allontanandosi da' principî del patrio antico diritto, abbiano rigorosamente vietato ogni patto riguardante una successione futura, non possono tali disposizioni colpire le rinunzie in esame, le quali debbono esser guardate e regolate con le vedute della legge vigente al tempo della loro celebrazione

».... ogni contesa sul proposito è troncata dalla legge del 4 di marzo 1817—essa con l'articolo 1. riconobbe in massima che le rinunzie delle donne maritate *pria* del codice civile, non avevan ricevuto per tale avvenimento, cambiamento, o alterazione alcuna—*e se questa legge dichiarò di niun effetto le rinunzie delle donne maritate alle successioni degli ascendenti*, questa eccezione fu consigliata dalla idea che essendo le donne escluse da successioni siffatte per virtù di patrii statuti, le loro rinunzie costituivano *un atto superfluo ed ozioso*, da che non importavano *perdita* di diritto alcuno

»... in effetti la volontà di esse rinunzianti non poteva estendersi a prevedere la sopravve-

guenza di una legislazione novella che riformando l'antico sistema successorio, avesse chiamato le donne a raccogliere in concorrenza de' maschi le successioni degli ascendenti; e perciò il legislatore con la legge mentovata, rispettando il principio che la volontà de' contraenti non si estenda alle cose ignorate alla epoca del contratto, dichiarò inefficace questa specie di rinunzie, inutili ed oziose sin dalla loro origine

»... questa ragione, da cui fu animata la sudetta legge del 1817, *non si verifica nelle rinunzie fatte alla successione de' collaterali pe' beni siti fuori l' ambito delle consuetudini Napolitane*: poichè per tali beni in tutte le provincie del Regno le femmine succedevano al collaterale in concorrenza de' maschi

«.... le rinunzie in esame appartengono a questa ultima classe, e perciò, lungi di esser colpite dalla eccezione scritta nella detta legge del 1817, rientrano nella categoria di quelle, ch' essendo *valide ed efficaci sin dalla loro origine*, non han potuto sofferire alterazione, o cangiamento dalle novità avvenute nella legislazione

«.... riportate le rinunzie alla semplicità della loro origine, e guardate secondo lo spirito della legislazione di que' tempi, nella quale dominava il principio della *conservazione de' beni avìti nelle famiglie*, non fu essenziale *il concorso di un compenso per la validità* delle rinunzie—La idea di esser necessario tal' estremo perchè le rinunzie possano sostenersi, ne distrugge la indole e la natura, *ed è resistita da' principii su' quali è fonda-*

ta la loro introduzione—Accolte esse generalmente nelle nostre provincie, e permesse, anzi garentite ad oggetto d' impedire il passaggio de' beni nelle famiglie aliene, *la loro prima causa sta nel favore dell' agnazione—nè si debbe ricercare altra causa determinante la volontà delle donne*, le quali sciogliendosi per effetto del matrimonio dalla soggezione de' fratelli, e passando a primeggiar nella casa maritale, si spogliavano volentieri degli altri diritti che nel progresso del tempo avrebbero potuto verificarsi a di loro vantaggio.

« Considerando che oltre a ciò siffatta quistione nella specie è oziosa, da che la gran Corte civile ha ritenuto per fatto che le sorelle *Brasile* ricevettero un compenso da' loro fratelli, e lo ha ritenuto *in primo luogo* dalla dichiarazione consegnata ne' capitoli nuziali di D. Annantonia, che la dote di tutte le sorelle *Brasile* era di duc. 3000; *in secondo luogo* dalla confessione che tutte e quattro le sorelle fecero ne' rispettivi capitoli di aver ricevuto il paraggio, *et ultra paragium*, non meno che una quantità di mobili corrispondenti alla loro condizione, *in terzo luogo* dalla istanza giudiziale con cui dimandando esse il supplemento di paraggio, diedero per vero che il paraggio per ciascuna di esse era di duc. 3000

«...che in conseguenza, o si guardi la cosa sotto il rapporto de' principii vigenti alla epoca delle controvvertite rinunzie delle sorelle Brasile, che non subordinavano alla esistenza di un compenso proporzionato la validità della rinunzia fatta dalla donna che passava a marito o si consideri sotto l' aspetto del fatto nel quale sta che le sorelle

Brasile abbiano ricevuto un compenso, si trova affatto inattendibile l' assunto de' ricorrenti, inteso ad invalidare le rinunzie in esame perchè fatte senza compenso

« considerando che non giovi ricorrere alla massima *tibi renuntio*, *tibi succedo* sul motivo che uno de' rinunziatarii fu colui della cui successione ora si contende; perciocchè, prescindendo anche dallo indagare in generale se cosiffatto principio sia adattabile alle sole successioni de' genitori, ed in quali casi, le rinunzie in esame non riguardano il solo D. Giovan Vincenzo, ma tutti gli altri fratelli defunti, nel cui favore ora se ne son verificate le conseguenze.

Sulla 2. *quistione*—la Corte suprema ha considerato

« 1. che gli atti i quali ristringono il libero esercizio de' diritti e delle obbligazioni che ne risultano, non possono estendersi al di là de' casi e de' tempi in essi espressi—Essi debbono essere interpetrati sempre restrittivamente—questo principio ch' è sovente ricordato nel corpo della romana legislazione, è ritenuto nello articolo 8 delle nostre leggi civili

« 2, che niuno debba risentir pregiudizio dal fatto altrui: *non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri*—l. 74 de *r. j.*

« 3. che da siffatti principî sono derivate le massime insegnate concordemente dagli scrittori sulla materia, ed avvalorate dalla giurisprudenza, *di non potersi, cioè, le rinunzie fatte per un caso estendere all' altro*; e che non possano pregiudicare

a' figli della donna rinunziante — che non possano estendere la loro influenza alle successioni che si sarebbero aperte dopo la morte della rinunziante in un tempo cioè in cui, sciolto l' uomo da tutti i rapporti che lo legano alla terra, non può avere, nè esercitare alcun diritto.

« 4. che, appunto per motivo di evitare l' applicazione di cosiffatti principî, furono escogitati varî espedienti nel concepirsi le rinunzie, e sopra tutto la cautela *detta di Maranta* che ne fu l' autore, onde corredarle di formole tali che ostassero anche a' figli di quelle donne che vi si fossero assoggettite, e colpissero le eredità delle quali dopo la loro morte si verificava l' apertura, ed in mancanza di tali cautele, le rinunzie non potevano non esser regolate che con le vedute de' sopradetti principî generali, cioè che non si estendevano alle successioni cui la rinunziante fosse premorta—nè ostava a' figliuoli di lei, *i quali prendono il grado della madre per essere uguali agli altri successibili*, ma non *ne rappresentano la persona*

« considerando che paragonate alle addotte teoriche proprie della materia le rinunzie in esame, ne risulta che le stesse non essendo corredate delle cautele opportune, se sono efficaci ad allontanare le sorelle viventi dalla successione del collaterale premorto, non possono però esser di ostacolo a' figliuoli delle due sorelle predefunte al collaterale medesimo.

« ed infine che inopportuno sarebbe l' indagare in astratto se i figli delle rinunzianti premorte siano rivestiti della qualità di eredi delle medesime, da che una tale quistione non fu proposta alla discussione de' giudici del merito

« quindi è che, accogliendo sotto gli enunciati rapporti i soli mezzi relativi alla non efficacia delle rinunzie delle furono D. Annantonia, e D. Chiara *Brasile* dirimpetto a' di loro figliuoli, tutti gli altri mezzi de' rispettivi ricorsi sono da rigettarsi.

« Per tali motivi

« la Corte suprema, senz' arrestarsi a' mezzi di rito che rigetta, nel merito rigetta il ricorso prodotto dalle sorelle D. Leonilda, e D. Eleonora Brasile—libera il loro deposito alla Regia Tesoreria generale, e le condanna alle spese in duc. 12: 70 oltre il compenso dell' avvocato da liquidarsi come per legge, ed oltre il costo della spedizione, e vacazione al patrocinatore per prendersi la medesima—Ha fatto diritto poi a' ricorsi prodotti da' signori *Pujella*, e *de Crecchio*, e nel loro interesse annulla la decisione impugnata, rimettendo le cose nello stato ad essa precedente—rinvia la causa per nuovo esame alla gran Corte civile di Napoli ed ordina di restituirsi i depositi»—Corte suprema di giustizia di Napoli 23 ottobre 1832—causa *Brasile* e de *Crecchio*.

Rapporteremo dopo ciò l' arresto nell' altra famigerata causa *Scardino* e *Sanarica* in cui fra lo immenso pelago di obiezioni che si presentavano alla nostra difesa da valentissimi contraddittori, la suprema Corte analizzò uno stuolo di quistioni, e la discussione può servir di base a nove aforismi

1° *aforismo* — valida ed efficace è la rinunzia alla successione *collaterale* se, quando fu scritta quella rinunzia, avrebbe potuto la femmina in con-

corso co' maschi pretender di succedere a colui *de cuius haereditate agitur* — in altri termini se le leggi, sotto lo impero di cui la eredità si apre, non abbiano accordato un diritto *nuovo* per lo quale oggi è successibile colei che allora no 'l sarebbe stata perchè la legge la escludeva, la *rinunzia* è *valida*

2° *aforismo* — se dicasi decorso il tempo e perciò dicasi prescritta l' azione ad impugnare la rinunzia, il tempo debb' essere misurato, non dal giorno della rinunzia, sibbene dal giorno in cui è avvenuta la morte della persona *de cuius haereditate agitur*

3° *aforismo* — s' invoca indarno la legge 30 *cod. de pactis*, quando si tratti di rinunzia che rientri ne' *patti successori negativi*, e quando coincida l'estremo di *consenso* della persona *de cuius haereditate agitur* che non veggasi cangiato finchè *la vita* ne durò

4° *aforismo* — la rinunzia, per dirsi valida sotto lo impero delle antiche leggi, dovea scriversi *prima delle nozze*, fra le convenzioni matrimoniali

5° *aforismo*—la femmina allorchè va a marito, essendo al termine della famiglia propria, ed al principio dell' altrui famiglia, male a proposito veniva compresa fra coloro *al di cui pro scriveasi* una rinunzia — le rinunzie antiche miravano alla conservazione de' beni nel *cognome* dell' agnazione

6° *aforismo* — quando la rinunzia può considerarsi *largizione*, il vederla *non accettata* in termini *espressi* dal rinunziatario, può operarne la nullità

7° *aforismo* — morta la rinunziante priachè la

eredità di cui trattasi venisse ad aprirsi, cade l'effetto della rinunzia, e non può essa offendere i figli della rinunziante i quali *jure proprio* domandino di succedere

8° *aforismo* — coloro che invocano l'effetto della cautela di *Maranta* sono *inamissibili*, se per via di presunzioni, e non di pruove, alleghino la *qualità ereditaria* de'genitori esistere nel figlio o nella figlia nati dal matrimonio di colei che rinunziò

9° *aforismo*— morti *ab intestato* i rinunziatarî, potrebbe la rinunziante, e più possono i figli di essa invocar la massima « *tibi renuntio*, *tibi succedo*.

Passiamo a rassegna il tenore dello arresto; e vedremo lo sviluppo interessante di questi nove aforismi.

1. Sulla validità delle rinunzie antiche, allorchè le nuove leggi successorie non hanno operato *nuovo diritto*, la suprema Corte ragionò a questo modo

«...osserva aver bene il legislatore spiegato il suo scopo nel pubblicare il regal Decreto del 4 di marzo 1817, quello cioè di far conoscere il vero spirito, e la vera applicazione delle nuove leggi successorie

« che così nello articolo primo si vede coltivata la massima di non aver le rinunzie delle femmine maritate prima del codice civile ricevuto per tale avvenimento *alterazione*, *o cambiamento* alcuno

« che similmente nel secondo s'insinua l'altra massima di non esser le rinunzie di ostacolo alle femmine per succedere *a' genitori*, a' termini delle leggi vigenti al tempo delle aperte successioni

« e che quindi non può non esser conseguente

di *doversi le rinunzie a' diritti già preesistenti, valutare secondo il tempo nel quale furono esse stipulate, eccetto per li diritti successori sopravvenuti*, pe' quali si faceva incontro il principio di sana ragione, *non aver cioè potuto le rinunzie contenèr que' diritti che non erun nati, de quibus non fuerat cogitatum.*

» ond'è poi che nella specie il detto regal Decreto non impera, e meno influisce a diffinire la contestazione — rispetta sibbene le rinunzie alle successioni collaterali, se esse furono esistenti, se valide, se efficaci nel tempo in cui furono emesse ».

2.° A riguardo poi della prescrizione, la suprema Corte disse così

».....osserva, che le ricorrenti ne' mezzi loro multiplici punto non hanno osato di richiamare in dubbio i principî secondo i quali i giudici del merito hanno eliminato la eccezione della prescrizione

» che, in vero, essi stessi proposero in grado di appellazione il beneficio della prescrizione di lunghissimo tempo, dal dì in cui sarebbe nata l'azione

» che sotto questo rapporto *il termine della prescrizione contra l'azione per la divisione è di anni* 30 *dal dì dell' aperta successione*

» e che nella specie, ritenendo avvenuta *la mancanza degl' individui collaterali dal* 1794 *in poi*, il termine a prescrivere non era certamente esaurito allorchè la prima volta *nel* 1812 *fu l'azione contestata* e sottoposta ad instruzione per iscritto

» osserva d'altronde che, vanamente si vede

escogitato un dovere, giammai esistito, *d'impugnare lo strumento del 1769, in cui le rinunzie furono emesse*, per farne indi discendere *dà quel punto* il decorrimento del periodo della prescrizione trentennaria

» che a tal concetto osta in primo luogo *il principio di natural ragione, di esser misura delle azioni il solo interesse*

» che sotto tale rapporto bene si è ritenuto da' giudici del merito essere applicabile la massima: *contra agere non valentem, non currit praescriptio*

» e che in verità innanzi *dell' apertura delle successioni* delle quali si tratta, ogni interesse mancava per impugnare lo strumento del 1769

» osserva poi, che senz' alcun fondamento di sana ragione si proccura di convertire a carico di D. Caterina il di lei silenzio *prima dell' apertura delle diverse collaterali successioni*

» che, lungi di potersi imputar di dolo, o di frode, *cotesto silenzio era consigliato dalla mancanza del diritto, non essendosi ancora verificate le successioni*

» che niuna legge obbligava la rinunziante ad impugnare le sue rinunzie anzi di verificarsi in lei il diritto a succedere ad alcuno, o a più, de' suoi collaterali

» e che in fine era vano il dedurre in giudizio diritti non verificati, e che *avrebbero potuto mancare del tutto*, se coloro, della succession, de' quali si fosse cominciato a disputare, avessero fatto le loro disposizioni per atti di atti di ultima volontà ».

3.° Sulla inapplicabilità della legge 30 *c. de pact.*, la suprema Corte disse così

«... osserva, che ben è nota nella colta giurisprudenza la distinzione tra' patti successorî *affermativi*, ed i *negativi*: quelli immaginati ad assicurare *il diritto* a qualche futura successione; questi ad *assicurarne il rifiuto* e l'abdicazione

» che tutti nell' antica romana sapienza erano fulminati, perchè *a tutti si attribuiva il vizio di contenere, sia direttamente, sia indirettamente, votum captandae mortis*

» che le rinunzie propriamente eran quelle che costituivano la classe de' *patti successorî negativi*, e queste restaron sempre, e con severità, *vietate* nella romana giurisprudenza, senz' alcuna eccezione

» e che le medesime, mutata la disciplina ed il potere delle opinioni, sono state da una giurisprudenza posteriore *ammesse e sostenute*, meno forse per analogìa col diritto de' canoni, e con la disposizione attribuita a Bonifacio VIII *in cap.* 2. *quamvis, de pactis in Sexto*, che per *le costumanze ricevute*

» osserva poi che *i patti successorî affermativi* erano del pari vietati con severità nella vetusta giurisprudenza romana

» che però nella giurisprudenza *novissima* prevalse una eccezione nascente dal *consenso di colui sulla di cui eredità si pattuiva*

» che così fu pubblicata da Giustiniano la famosa l. 30 *cod. de pactis*, nella quale quel legislatore al requisito del *consenso* volle congiunta la *perseveranza fino al termine della vita*

»...sancimus omnimodo huiusmodi pacta, quae contra bonos mores inita sunt, repelli, et nihil ex his pactionibus observari: nisi ipse forte, de cuius hereditate pactum est, voluntatem suam eis accomodaverit, et in ea usque ad extremum vitae suae spatium perseveraverit

» e che in ultim' analisi secondo i principî di questa legge, *il divieto fu universalmente conservato*, meno il solo caso che i *terzi* convenissero tra loro sulla successione di *un altro*, e questi *consentisse*, e *perseverasse*

» ond' è che la legge 30 cod. de pactis meno opportunamente s' invoca in materia di *rinunzie che costituiscono la classe de' patti successorî negativi*: e specialmente è straniera quando coloro, della eredità de' quali fu trattato nella convenzione, consentirono, perseverando in essa *usque ad extremum vitae exitum*—E su di ciò non han tralasciato i giudici del merito di ragionare giudiziosamente, e quindi non potrebbe esser luogo a censura».

3° — Sulla invalidità della rinunzia, perchè non fatta *pria delle nozze*, la suprema Corte disse così

«.... osserva essersi con fondamento nella decisione impugnata ritenuto il principio, *che presso di noi le rinunzie delle femmine essenzialmente avessero dovuto segnarsi nelle convenzioni precedenti alle nozze*

» che cotesto concetto non incontra ostacolo in alcuna disposizione la quale avesse tenuto luogo di legge nel regno

» che anzi da illustri scrittori del regno, e stranieri, è stato frequentemente inculcato *di doversi*

attendere tale requisito; tra quelli si distingue il Fabro, di cui è sommamente rispettabile l'autorità

» e che in una materia tutta fondata *sugli usi*, e che recede perfettamente dal diritto scritto, che ha tenuto luogo di comune legislazione, non potrebbe darsi luogo a censura quando *i giudici hanno applicato una opinione accreditata dal calcolo delle autorità*

» osserva poi che nel nostro regno cresce la forza dell' argomento dal riflettere che il requisito medesimo appaia *conseguente agli statuti esclusivi* delle femmine dalle successioni de'loro ascendenti

» che in fatti *la preferenza de' maschi* si trova espressa insieme alla precisa condizione *di dover essi collocare le loro sorelle secundum paragium*

» che quindi allo adempimento di un doppio dovere loro imposto dalla legge, cioè di facilitar le nozze delle sorelle, e di costituir loro le doti che fossero idonee a conciliar matrimonî *secundum paragium*; *a tale adempimento era dato d'impetrar le rinunzie* — in altri termini era dato di *meritare un favore*, che sentiva di tutta la generosità rispetto alle successioni *collaterali future*, e quindi doveva essere controbilanciato da altre corrispettive azioni ugualmente generose

» e che sotto questo rapporto i giudici del merito trascurar non potevano nel criterio loro il non costare di aver i fratelli proccurato o facilitato le nozze di D. Caterina, e che anzi appariva di averle da se stessa assai bruscamente contratte, e senza le solite convenienze dotali apparenti, e senza gli usati onori del concorso de' più prossimi congiunti

» osserva ulteriormente, che mal si ricorra alle supposizioni, ed alle conghietture in Corte suprema per censurare il morale criterio de' giudici del merito.

» che lo strumento del 1769 bene annunziava *la promessa della dote*, come avvenuta prima delle nozze; ma da ciò non era conseguente che *si ritenesse gratuitamente la promessa della rinunzia* come coeva a quella della dote

» che stava anzi in contrario cotesto indizio, non dovendo credersi per avvenuta quella che non si ebbe il coraggio di mentovare

» che tardi in Corte suprema si allega la testimonianza della madre nel di lei testamento.

» che per gli stessi principî riesce vana la prescrizione di una *promessa di rinunzia* in corrispettività di convenienze matrimoniali anche verbali

» e che in qualunque aspetto, trattandosi di materia di puro fatto, non possa darsi luogo a censura

» osserva in fine, che di altri difetti della rinunzia di D. Caterina, i giudici del merito han tenuto conto opportunamente».

4.° Sull'*agnazione*, in favore di cui per conservarsi i beni in famiglia le rinunzie furono introdotte, la suprema Corte scrisse così

» che *le rinunzie aveano per oggetto il favore dell' agnazione*, e questo fu trascurato allorchè D. Caterina rinunziò egualmente *in favore sì delle sorelle*, che de' fratelli

» che invano si reclama che le donne sieno ancor esse *nella linea del padre*; imperciocchè, ris-

guardato *il fine dell' agnazione*, basta di essere al termine della propria, al principio dell' aliena famiglia, per non potersi ad esse attribuire il carattere di *conservar* le sostanze nella linea degli avi dalla quale discendono; in che precisamente si versa il predetto *favore dell' agnazione* ».

6°. Sul difetto di *accettazione espressa de' rinunziatari*, la suprema Corte ritenne

» che mancò l'accettazione per parte de' rinunziatarî i quali non intervennero; requisito tanto più *necessario*, quanto era vero che l'atto involveva *largizione* da una parte, la quale meritava di esser gradita ed *espressamente accolta* dall' altra — dalle quali cose tutte evidentemente discende che *la rinunzia* di D. Caterina Scardino nella origine sua *fu improduttiva di effetto*, *anche nello interesse della stessa D. Caterina*, che appare di averla tardivamente in occasione meno opportuna e negligentemente pronunziata ».

7.° Sulla inefficacia della rinunzia considerata nel rapporto della figliuola della rinunziante che veniva per *diritto proprio*, la suprema Corte disse così

«.......osserva, che se i principî discussi nella precedente quistione son soddisfacenti, sono solidi, sono trionfanti, per rimuover gli ostacoli che *la stessa rinunziante* D. Caterina Scardino incontrava alla occasione della successione della germana D. Petronilla, della quale soltanto *in sua vita* si verificò l' apertura; *dopo la di lei morte le rinunzie sparirono intieramente* per essersi le successioni posteriormente aperte per diritto *suo proprio*

raccolte dalla figliuola D. Lucrezia de Raffaele, *e non per diritto a lei trasmesso* dalla madre—sta in questo caso la massima del vecchio foro *evanescere renuntiationem, si hereditas renuntianti non fuit delata* ».

(*Nota*—noi troviamo altra volta dalla suprema Corte ritenuto questo principio, tratto dalla legge 74 *de reg. jur.*, in arresto 23 giugno 1831 causa *Negri*).

8.° A riguardo poi della cautela di *Maranta* la suprema Corte disse così

«.... osserva inoltre su tale proposito, che invano si provoca la cautela di *Maranta*

» che questo presidio è riposto *ne' beni ereditarî della rinunziante medesima* che non hanno esistito giammai

« che d'altronde non si è alla figliuola attribuito il carattere di *erede* della genitrice; val dire quello *di fatto* non di semplice presunzione, qual non sarebbe utile per lo trasferimento delle obbligazioni della persona defunta

» e che lo stesso s'intende intorno *alla rappresentanza del padre, di cui la eredità non esiste, o per lo meno non si è dimostrato di esser di fatto pervenuta alla figlia*, e che rimane nel puro nome ».

(*Nota* — rapportammo già le massime dalla già Corte di cassazione ritenute a riguardo della inefficacia della cautela di *Maranta* considerata come *accessoria* di un patto principale di cui la validità sia scossa—v. sopra pag. 537, e 538).

9.° A riguardo finalmente dell'aforismo *tibi renuntio, tibi succedo*, la suprema Corte disse così

« osserva in ultimo luogo, ed è ciò precisa-

mente che non ammette discettazione, che *la rinunziante stessa potrebbe dire*, e *molto più può dirlo la di lei figliuola, tibi renuntio, tibi succedo*

» che in fatti i signori Petronilla, Pietro, Costanza, e Giuseppa Scardino son tutti mancati senza discendenti, e senza testamento

» che, supposte valide ed efficaci le rinunzie di D. Caterina, il di loro effetto doveva in due modi verificarsi—*o in favor de' figliuoli de' rinunziatarî*, se ve ne fossero stati, o in favore degli *eredi per testamento*, se fosse loro piaciuto di disporre

» che in mancanza di discendenti, e di una disposizione, subentra la giusta presunzione di aver essi, li rinunziatarî, voluto trasmettere tutt' i loro diritti *agli eredi del sangue*, rimosso l' ostacolo delle rinunzie

» e che appare strana per se medesima quella moralità della causa invocata da' ricorrenti nel 5° mezzo aggiunto con l'atto del 7 giugno 1834, *di aver cioè i rinunziatarî trascurato di disporre perchè fermamente crederono alla efficacia della seguita rinunzia*—Resiste al buon senso che i rinunziatarî avessero pensato di conservare gli effetti delle rinunzie, non mettendole a profitto con le loro disposizioni

»...dalle cose tutte fin quì discusse al di là del bisogno, rimane compiutamente dimostrato che tutta la colluvie de' mezzi invocati in via di annullamento, non incontra alcuna sussistenza; e che la impugnata decisione della gran Corte civile di Trani del 28 di marzo 1833 si rinviene pienamente corrispondente alle antiche così, come alle nuo-

ve leggi, e lungi di soggiacere a censura, merita anzi di essere sotto tutt'i rapporti approvata, conservata, ed eseguita—

« per tali motivi la Corte suprema rigetta il ricorso»—causa *Scurdino* e *Sanarica* 22 di agosto 1835.

N.° 715.

Sentenza-Contumaciale-Perenzione Inscrizione-ipotecaria

(v. n. 405)

Si era inscritta ipoteca giudiziale in virtù di contumaciale sentenza—per lo decorrimento di sei mesi perdè quella sentenza la sua efficacia—si dubitò della validità o inutilità della presa inscrizione—La suprema Corte disse così

» osserva che la ipoteca giudiziaria ben deriva da sentenze profferite anche in contumacia, sol che sieno inscritte entro li sei mesi dalla pronunziazione, e nelle forme stabilite dalla legge negli articoli 2009, 2042 l. c.

» che così ottenuta, non può la inscrizione cancellarsi, se non di consenso delle parti, o in vigore di sentenza pronunziata in ultima istanza, o passata in giudicato—art. 2051.

» osserva che nella specie la inscrizione presa per D. Gaetano de Benedictis sulla base di una sentenza contumaciale, sussisteva anche dopo il de-

corrimento de' sei mesi, per non essersi tentata, e molto meno disposta, la sua cancellazione

» che in vero la cancellazione della inscrizione non avrebbe potuto ulteriormente avvenire, dopochè il debitore, anche nel corso de' sei mesi, *aveva accettato la sentenza* contumaciale, ed in conseguenza aveva consolidato il *debito* così come la *ipoteca*

« osserva poi, che invano i ricorrenti obbiettano che il fatto del debitore non avesse recato nocumento a' diritti degli altri creditori, atteso il registro dell' atto di *accettazione*, avvenuto *dopo i sei mesi*.

» imperciocchè, astrazione fatta dal concetto che gli altri creditori potevan dirsi rappresentati dal debitore, è cosa indubitata e certa che gli eredi Accoto, avendo preso la novella inscrizione, senza aver rinnovata la precedente, son decaduti dal diritto di frugar su quell' atto di accettazione ch'è coverto da un registro preesistente alla loro inscrizione medesima ».

Ed in forza di tali ragionamenti rigettò il ricorso—(Corte suprema di Napoli causa *Sorge*, e *de Benedictis* — 15 di gennaio 1833).

La quistione identica fu presentata alla suprema Corte in altra causa, e la Corte suprema si espresse così·

»...le inscrizioni prese dietro sentenze contumaciali di parte restano estinte, quando tali sentenze per mancanza di esecuzione tra sei mesi si reputano come non pronunziate?

» la Corte suprema ha ritenuto il principio che le ipoteche ritualmente inscritte per esecuzione del-

la legge, non possano altrimenti estinguersi se non con uno de' modi dalla legge stabiliti—Quindi ha considerato che la ipoteca giudiziale deriva egualmente così da sentenze profferite in contraddizione, che in contumacia (*art.* 2009 *leg.civ.*)—Da ciò deriva che le ipoteche prese dal signor Calvarola, e da' coniugi Tramontano e Rescigno, furono legalmente inscritte giusta il citato articolo 2009

» dall' altra banda la Corte suprema ha considerato che la legge con l' art. 2074 ll. cc. ha tassativamente stabilito i modi co' quali le ipoteche legalmente prese si estinguano, e fra tali modi non vi è affatto indicato quello dell' *elasso di sei mesi senza esecuzione* della sentenza contumaciale, dalla quale la ipoteca deriva—ed in verità la ipoteca è attaccata al *credito*; in conseguenza, inscritta legittimamente, non può rimanere estinta altrimenti se non con la estinzione dell'obbligo principale, cioè del *debito*—citato art. 2074 n. 1.

»..segue da ciò che la decisione impugnata ha violato il suddetto art. 2074 nello aver dichiarato estinta la ipoteca per un mezzo diverso da quelli tassativamente stabiliti con l'articolo istesso —(causa *Calvarola* e *Samengo* — 21 di novembre 1837).

N.° 716.

Boschi-Terre in pendio-Rinsaldire-Rimboscare-Legge forestale

Nella legge forestale del 21 di agosto 1826 trattandosi delle terre in pendio, gli articoli 20 e seguenti stabiliscono che quando anche pria del 1815 la coltivazione avesse avuto luogo, i terreni pendinosi debbano essere restituiti saldi, se danni a' sottoposti terreni da quel dissodamento derivasse, menochè laddove il proprietario nel termine di due anni volesse provvedere a' mezzi opportuni per impedir qualunque danno alle inferiori proprietà — che se i terreni fossero stati dissodati dopo il 1815, abbenchè previa autorizzazione e permesso, la regola indistintamente corre: il proprietario dee renderle salde o rimborscarle semprechè sieno in pendio, poichè solcate facilmente dalle acque, divengono esse nocive alle sottostanti proprietà.

Nello articolo 22 della stessa legge è sancito che il Sindaco ed il Guardia-generale del circondario forestale formino uno stato de' terreni da restituirsi saldi, e da rimboscarsi, lo trasmettano per mezzo del sotto-Intendente all' Intendente della provincia, e questi, inteso l' ispettore, se trovi sussistenti le circostanze indicate, con una ordinanza ne proibisca la coltura, o ne ordini il rimboscamento.

Possono servire di comento a siffatte disposizioni di legge taluni Rescritti, e talune Ministeriali che andiamo a rapportare

1.° *Competenza* — Da quella ordinanza di rinsaldimento che l' Intendente abbia emesso a' termini dell' articolo 22, può prodursi gravame giudiziario? — no — rimane solo un ricorso al RE (n. s.) per qualche rimedio amministrativo in circostanze di sommo momento.

Ecco i termini del R. rescritto del 12 aprile 1828

« Nel Consiglio ordinario di Stato de' 31 di marzo ultimo è stato rassegnato al Re (n. s.) quanto in un rapporto de' 23 del precedente gennaio avea Ella messo in veduta insieme col parere del Consiglio forestale, relativamente al progetto concernente i reclami che s' intenderebbe di produrre avverso le ordinanze che gl' Intendenti delle Provincie, a' termini dello articolo 22 della legge de' 21 agosto 1816 su' boschi, emettono per proibir la coltura, e per ordinare il rimboschimento de' terreni in pendio colpiti dalla disposizione della legge stessa.

« E si è pur rassegnato alla intelligenza Sovrana che un recalmo di simil natura non potrebbe giammai cadere sul diritto, emanando esso da una positiva disposizione di legge ch' è inattaccabile, ma bensì sulle circostanze di fatto, cui le disposizioni legislative sono state dirette—Per le quali cose non vi è ragione di determinare un metodo di procedura giudiziaria per la discussione di cosiffatti reclami, anche perchè interessa altamente alla economia silvana del Regno di abbreviare al

più che sia possibile i termini per lo rinsaldimento, e rimboschimento delle terre ridotte irregolarmente a coltura.

« Ed il RE (n. s.) uniformemente al parere rassegnatogli, ha Sovranamente dichiarato che gravame giudiziario non possa competere a coloro che sono colpiti dalle ordinanze prescritte dalla legge a tale riguardo, salvo soltanto a' medesimi il ricorso alla Maestà Sua per qualche rimedio amministrativo in circostanze di sommo momento.

« Nel Real nome ne la prevengo per sua intelligenza e regola »—(Reali Finanze 12 aprile 1828.)

2.° *Epoca nella quale il dissodamento avvenne*— Nella legge si parla di dissodamenti *prima* del 1815, e di dissodamenti *dopo* del 1815—*Quid* pe' dissodamenti che avvennero nel *corso* del 1815?—Il rescritto del 21 di febbraio 1829 risolve che sieno comprese le terre *dissodate* nel 1815 nella regola per la quale debbono restituirsi allo stato di *terre salde*, se rechino nocumento

Ecco le parole del Rescritto

« L'art. 20 della legge de' 21 di agosto 1826 su' boschi dispone il rinsaldimento, o il rimboschimento delle terre dissodate dopo l'anno 1815, qualora siano in pendio, solcate facilmente dalle acque, e che apportino danno a' terreni sottoposti.

« E nell' art. 21 della legge istessa è stabilito che i terreni in pendio, coltivati anteriormente all' anno 1815 debbano restituirsi saldi, qualora, apportando danno a' terreni inferiori, i proprietarî nel termine di due anni non provveggano a' mezzi opportuni per impedire tale danno.

« Nel silenzio quindi della legge relativamente a'terreni in pendìo coltivati *nel corso dell'anno* 1815, e pel quesito fatto circa le regole che per essi applicar si debbano, il Consiglio forestale è stato di parere che le terre coltivate *nel corso* dell'anno 1815 debbano rimettersi al pristino stato di boschi, applicandosi ad esse le disposizioni dell'art. 20.

« Or essendosi rassegnato l'affare alla Sovrana intelligenza, insieme con l'avviso che su di esso d'ordine Sovrano ha dato la Consulta de' regali Dominî di quà del Faro, il RE (n. s.) approvando l'avviso della Consulta, uniforme al parere del Consiglio forestale, si è servito risolvere che le terre in pendìo, dette volgarmente *terre appese*, dissodate *nel corso dell'anno* 1815, sieno comprese nelle regole dell'art. 20 della legge de' 21 agosto 1826 su' boschi, per le quali debbono tali terre restituirsi salde o rimboschirsi a carico de' proprietarî—Nel Real Nome le comunico tale Sovrana risoluzione per sua intelligenza e per l'uso di risulta»—(*Reali Finanze* 21 di febbraio 1829).

3.° *Mezzi precaventi* — Se il proprietario si offra di provvedere a' mezzi opportuni per impedire il danno, quali saranno tali mezzi, e con quale prudenza dovranno essere usati?—La risoluzione sta in una ministeriale del dì 11 febbraio 1829, così concepita.

« In un rapporto de'3 dello scorso dicembre Ella ha rammentato la disposizione dell'articolo 21 della legge del 21 agosto 1826 su i boschi, di doversi cioè, restituir saldi i terreni in pendìo coltivati da epoca anteriore al 1815, qualora apportando

essi danno a' terreni inferiori, il proprietario nello spazio di due anni non provvegga a' mezzi opportuni per impedir tale danno.

« Ha poi Ella soggiunto che per conseguire il fine inteso dalla legge util sarebbe provocare da Sua Maestà una Sovrana disposizione affin di dichiararsi che i mezzi opportuni per impedire i danni de'quali è parola, consistano generalmente in ridurre le gronde scoscese a scaglioni, ed in formare a determinata distanza zone boscose — E poichè in talune particolari circostanze, mezzi diversi possono esser pure atti al bisogno, così ha Ella avvisato che in questi particolari casi si farebbe una eccezione, precedente però il permesso della direzione generale di ponti e strade.

« Or io deggio farle osservare che lo scopo della legge è d' impedire i danni che i terreni in pendio coltivati pria del 1815 fan temere pe' fondi sottoposti.

« La legge impone perciò a' proprietarî l' obbligo di rinsaldire i terreni, qualora nel tempo determinato non provveggano con mezzi opportuni per impedire i danni; ma lascia senza dubbio a' proprietarî la scelta di tali mezzi; siccome d' altronde conserva all' amministrazione forestale il diritto d' invocare la disposizione del rinsaldimento de' terreni, qualora i mezzi adoperati non producano il fine inteso » — (*Reali Finanze*, 11 *di febbraio* 1829).

4.° *Suolo dannificato* — Secondo i termini degli articoli 20 e seg. della legge del 21 agosto 1826 vuol provvedersi al danno che s' inferisca a *terreni* inferiori — E se il danno avvenisse ad una *strada*? —

—se il danno s' inferisse ad *edifizi*?—se le acque andassero ad ingrossare *torrenti* che poi divenissero nocivi a circostanti?—La risoluzione sta ne' Rescritti del 23 agosto 1828, 22 ottobre 1833, e 15 luglio 1834, de' quali il tenore è così

« 1.°—Nella esecuzione di ciò che prescrivesi nella legge de' 21 agosto 1826 su' boschi, per impedire i danni che la coltura delle terre in pendìo arreca a' sottoposti terreni, fu questo dubbio promosso, se trattandosi di coltura che apporti nocumento non a' *poderi* sottogiacenti, ma bensì a *strade*, ad abitati, ed a pubblici *edifizi*, debbasi, nel formarsi lo stato delle terre in pendìo, procedere a' termini di essa legge, ovvero lasciarsi all'autorità competente la cura di provvedere secondo il prescritto delle leggi civili, e de' regolamenti di polizia urbana.

« Il consiglio forestale faceva su tale dubbio osservare che le disposizioni della legge de' 21 di agosto del 1826 tendenti ad evitare i danni nascenti dalla sconsigliata coltura de' terreni in pendìo, ed a toglierne la cagione, riguardar si dovessero nello interesse della economia forestale, tanto pe' terreni sottoposti, quanto per istrade, abitati, e pubblici edifizi; e fece pur rilevare il Consiglio forestale che la comminazione delle pene per delitti riguardanti dissodazione di fondi in contravvenzione della citata legge, è concepita ne' termini generali, di *danni* arrecati a *proprietà* sottoposte, senza limitare queste a terreni inferiori, ma estendendole a qualsivoglia fondo, sia rustico, sia urbano—Avvisò quindi il Consiglio forestale (e l'agente del contenzioso della regal tesoreria generale fu della

stessa opinione) che *tutti indistintamente* i terreni, da' quali pervengano *danni*, si dovessero comprendere negli stati di cui è parola nello articolo 22 della legge summentovata.

« E Sua Maestà (n. s.), a cui si è tutto ciò rassegnato, si è degnata di uniformarsi allo avviso sopraccennato.

« Nel Real nome le fo nota questa Sovrana risoluzione per sua intelligenza, e per lo adempimento nella parte che la riguarda » — (*Reali Finanze* — 23 agosto 1828).

« 2.° — La Consulta de' regali dominî di quà dal Faro da sua Maestà incaricata di esaminare il quesito fatto da taluni Intendenti, se pe' *danni che le strade risentono* a cagione dello scoscendimento di terre inferiori, possano essi, colle loro ordinanze, di que' terreni *sottoposti* alle strade, disporre il rinsaldimento, a similitudine di quel che si pratica pe' terreni in pendio *superiori* alle strade, i quali apportan danno alle strade ad essi sottoposte, la Consulta de' regali dominî di quà dal Faro, fatto l'esame di tale pendenza, e di quanto sur essa ha opinato il Consiglio forestale, è stata alla unanimità di avviso potersi da sua Maestà dichiarare, giusta il testo della legge de' 21 agosto 1826, che quanto è prescritto negli articoli 16, 20, e 21 della medesima pel dissodamento delle terre in pendio relativamente a' danni che posson produrre a' terreni sottoposti, abbia ad intendersi ancora pe' terreni *contigui*, *in qualunque posizione* si sieno; e che su tale norma vengano regolati i permessi di dissodazioni di terreni in pendio, ed il rinsaldi-

mento di quelli dissodati senza permesso, giusta quanto trovasi prescritto negli articoli 20 e 21 della indicata legge.

« Ed avendo Sua Maestà (n. s.) nell' ordinario Consiglio di Stato de' 18 del corrente ottobre approvato tale avviso della Consulta, nel regal Nome ne la prevengo per sua intelligenza e per lo adempimento» — (*Reali Finanze*, 22 ottobre 1833).

3.° — « Per una Sovrana risoluzione de' 18 ottobre 1833 approvando il RE (n. s.) un avviso della Consulta de' regali dominî di quà dal Faro, si servì dichiarare che quanto è prescritto dagli articoli 16, 20 e 21 della legge de' 21 agosto 1826 pel dissodamento delle terre in pendìo, relativamente a' danni che produr possono a' terreni sottoposti, avesse ad intendersi ancora pe' terreni contigui, in qualunque posizione si siano.

« Ora essendosi dimandato se per tale risoluzione Sovrana s' intenda vietata pur la coltura delle terre in pendìo, dalle quali *scorrono de' torrenti* di acque che, ingrossando questi, apportan danni a circostanti terreni, la medesima Consulta, che pur di Sovrano comando ha preso tale quesito in esame, è stata di avviso che il divieto per la coltivazione delle terre in pendìo sanzionato colla Sovrana risoluzione de' 18 ottobre 1833 si estenda ancora a *quelle terre che versano acque ne' torrenti.*

« Ed avendo Sua Maestà (n. s.) nel Consiglio ordinario di Stato de' 7 luglio approvato tale avviso della Consulta, nel real nome ne la prevengo per sua intelligenza e per lo adempimento » — (*Reali Finanze* 15 luglio 1834).

N.° 717.

Dote-Alienazione-Carcerato-Marito-Arresto personale

(v. n. 2, 219, 392, 604, 646, 718)

L' immobile dotale col permesso del giudice può essere alienato all' incanto dopo tre pubblicazioni per *liberare dal carcere il marito*, o la *moglie* (art. 1371 l. c., 1558 cod. civ.)

Dovrà cosiffatta disposizione di legge intendersi nello stretto senso, cosicchè debba vedersi *costituito* in carcere l' individuo, o basterà dimostrare che il *pericolo della carcerazione* sia *imminente*, sia inevitabile ?

La espressione serbata dal legislatore nel codice francese era più severa « *pour tirer de prison* »—(art. 1558 c. c.)—La espressione adottata nelle leggi civili può dirsi più generica « *per liberare dal carcere* » —(art. 1371 l. c.)—imperciocchè *trarre* dal carcere chiaramente muove il concetto di quell'individuo che è *già costituito in prigione*, ma *liberare* dal carcere desta il doppio senso, e la parola *salvare*, che è sinonimo di *liberare*, può menare a credere che il favore della legge soccorra tanto quell' individuo che è *già imprigionato*, quanto quell' altro cui è inevitabile *l' essere tradotto in prigione*.

Se dal romano diritto volessero argomenti desumersi, potrebbero additarsi le leggi che provvedono al caso dello esilio, e della relegazione e della prigionia *apud hostes*, e della *presa da' ladroni* per ricatto «... manente matrimonio non *perditurae uxori ob has causas dos reddi potest, ut sese suosque alat, ut fundum idoneum emat, ut in exilium, ut in insulam relegato parenti praestet alimonia, aut ut egentem virum sororemve sustineat»*—(*v. l.* 73 *de jur. dot.*) —«...*ut liberis ex alio viro egentibus, aut fratribus, aut parentibus consuleret, vel ut eos ex hostibus redimeret*»—(*v. l.* 20 *sol. mat.*) —«.... *ut a latronibus redimeret necessarias mulieri personas, vel ut mulier vinculis vindicet de necessariis suis aliquem...*»—(*l. v.* 21 *eod.*) —In tutti questi casi il giureconsulto, mentre si riferisce al caso non del *pericolo*, ma della *sventura già realizzata*, fissa pur non di meno un principio che va meditato — adduce una generica ragione «. *quia justa et honesta causa est, non videtur male accipere* »—(*cit. l.* 20 *sol. mat.*).

In Francia si dubitò del se un marito già incarcerato, per ragione però di *delitto*, o di debito contratto *al giuoco*, meritasse il favore della legge— e gli autori delle Pandette francesi conchiudono osservando l' altro grave principio « il giudice ha sempre il diritto di esaminare la giustizia del motivo che gli si presenta, ed a seconda delle circostanze di accordare o di negare la permissione di vendere» (Pand. francesi tom. 15 pag. 55 sull' art. 1558 del codice civile).

Maleville, comentando l' art. 1558 c. c., osserva

che la dote non può essere alienata se non nel caso *di una imperiosa necessità*—egli conchiude così « il giudice vedrà *se*, *calcolate le circostanze*, abbia a permettere l'alienazione»—(Malevillé tom. 8 pag. 184).

Rogron prevede il caso de' *rigiri fraudolenti* che usar potrebbe un marito con un *finto* creditore, il quale ottenesse contro di lui sentenza con arresto personale —quindi richiama l'attenzione sullo aver saggiamente il legislatore comandato la necessità di un' autorizzazione giudiziale, e l'intervento del pubblico Ministero—(art. 1371 h c., e rinv. all' art. 177 l. d. p. c.).

Il Proccuratore generale della gran Corte civile di Napoli a 25 di ottobre 1824 dava instruzioni superiormente approvate, spiegando il senso dello art. 1371 così, che l'alienazione del fondo dotale non si debba permettere sol perchè il marito *è in pericolo* di essere arrestato, ma solo allor quando legalmente si *trovi in carcere*—(uff. al Proc. del RE in terra di Lavoro, rapportato da *Vegliante* pag. 135, e da *Ridola* pag. 17).

Certamente fu saggia quella instruzione mirando a prevenir le fraudi — poichè ove si dasse una latitudine indefinita, non mancherebbe l'esempio di un marito che fingesse la scrittura di debito portante arresto personale convenzionale, e la disciplina verrebbe rilasciata ove per questo fatto solo venisse la donna a chiedere il permesso di alienare— Il *pericolo* in questo caso sarebbe troppo lieve argomento per concedere l'alienazione—Ma se accompagnata da questa carta si vedesse pruovata la vera

causa del debito, la giustizia di quella causa, la necessità di adempiere o di essere astretto col carcere, la impossibilità assoluta di adempiere con altri mezzi, noi crediamo che il *pericolo* vada messo a calcolo, nè osti il sospetto di rilasciar così i principî del rigore; dapoichè, se è vero che per concerto possa fingersi il debito portante all'arresto personale convenzionale, non è men vero che possa la simulazione ed il concerto menarsi innanzi fino a mostrare una sentenza condannatoria con arresto personale, un precetto, un verbale d'imprigionamento che siano una continuata serie di atti *collusivi e fraudolenti* — La ragione della legge sta nell'analisi che il magistrato forma dello avvenimento compenetrandosi delle circostanze, e convincendosi della *necessità assoluta* che concorre.

Opportuno è un recente arresto del 5 di marzo 1839, in cui la Corte suprema ha scolpito questo canone

« che i termini dell'articolo 1371, *per liberare dal carcere*, non escludono una più larga intelligenza, quale sarebbe quella d'impedire la incarcezione imminente, e però non sarebbe materia di censura » — (causa *Cavalcante* e *Stasi* 5 marzo 1839 Corte suprema di giustizia di Napoli).

N.° 718.

Dote-Ipoteca legale-Data delle nozze Data del contratto-Data della numerazione della dote-Capitoli matrimoniali

(v. n. 178, 430, 695, a 698, 717)

Fermo il principio regolatore della *data* che va attribuita alla *ipoteca legale*, trattasi di vagliare un caso di eccezione alla regola — Poichè le regole sono che l'anteriorità appartenente alla donna su'beni del marito per la salvezza della sua ipoteca legale si attribuisca

1.° dal *giorno del matrimonio*, se non vi è contratto dotale

2.° dal *giorno della promessa*, e non dal giorno *della numerazione della dote*, se vi ha contratto dotale.

— Regole sulle quali vedete gli art. 2021 l. c., 2135 cod. civ.—arg. dell'art. 2027, e 1132 l. c. Maleville, e Pandette francesi sull'articolo 2135— Delvincourt lib. 4, tit. 9, cap. 3, de' *gradi delle* ipoteche fra loro tom. 9, pag. 27, edizione di Napoli — id. nella nota 127 tom. 9, pag. 347, ediz. di Napoli — v. l. 1, qui pot. in pign. hab.—e v.

Pothier pand. just. sotto il titolo qui pot. in pign. lib. 20, tit. 4, n. 2. in nota n. 3.

La eccezione può desumersi dal *patto* — e giova osservare che nel consultare per la difesa di un terzo possessore, contra cui la donna spingesse azione ipotecaria, tuttochè l'immobile fosse pervenuto al terzo dopo la data del contratto nuziale, stipulato dopo l'antica legge, il diligente avvocato consultar deve se ne' patti fosse alcuna espressione limitativa così che non da altro giorno i beni del marito s'intedessero affetti dalla ipoteca legale, se non dal giorno in cui la dote verrebbe soddisfatta.

In un arresto della Corte suprema di giustizia di Napoli si ha « che l'obbligo del marito di tenere diligentemente, custodire, e far salve le doti della consorte fu indetto nel caso preciso *che si riceveranno, e dal punto che le avrà ricevute* ».

Voleansi congiungere i tempi — volea dirsi che non la *data della ricezione* delle doti, ma *quella de' capitoli* misurasse l'anteriorità — e di ciò contendeasi dirimpetto ad un terzo possessore che avea comperato nel tempo intermedio fra la data del contratto nuziale, e la data in cui la dote vedeasi soddisfatta — La Corte suprema, dottamente ragionando, fece plauso alla decisione che avea reso la gran Corte civile delle Calabrie nel 25 luglio 1836.

Ecco le parole dello arresto

» .... per la *indole della convenzione* la ipoteca correlativa non poteva nascere anzi di pervenire al marito il pagamento delle doti

« e per ulteriore conseguenza il fondo Foresta

venduto ad Alimena nel 1821, non era ancor gravato dalla ipoteca dotale, non essendo stata ancor pagata la dote, per cui non esisteva *per patto* la risponsabilità del marito, ed il medesimo non aveva nè anche assunta la custodia della dote

« osserva ulteriormente nel diritto, che anche volendosi ricongiungere i tempi, riportando la ipoteca dotale alla epoca della convenzione, pure non sia censurabile lo aver messo a calcolo la mancanza assoluta del pagamento della dote nel senso della legge 1. codice de dot. cau. non num., ed invece la sua distrazione col consenso della dotata, coll'autorità del giudice per liberare il marito dal carcere

« che in vero non è legale il concetto della ipoteca dotale senza dote, della dote senza numerazione, del ritorno dall' epoca della numerazione, a quella della convenzione; quando il pagamento non abbia avuto il suo effetto, della risponsabilità del marito quando *a' termini del patto* non poteva verificarsi che col pagamento

« che se il magistrato dispensò alla inalienabilità della dote per una causa riconosciuta necessaria dalla legge, cotesta dispensa fece sparire la dote; non soppiantò l' adempimento del patto per colpire il terzo possessore di un fondo uscito dal patrimonio del marito nel tempo intermedio

« e che in ultim' analisi bene sia stato ritenuto che il terzo possessore era tranquillo, avendo acquistato sotto l' ombra delle convenzioni matrimoniali per le quali la risponsabilità del marito cessava fino alla epoca della nnmerazione della dote, e di là in poi per effetto della condizione dell' impiego

la donna avrebbe trovato la sua piena sicurezza nel fondo da acquistarsi col danaro dotale

« osserva che assurdo sarebbe di permettere alla donna, dopo di aver consentito alla distrazione della sua dote per la salvezza della persona del marito, di ritornar su' passi per molestare i terzi che acquistarono gl' immobili del marito nel tempo intermedio

« che così l'autorizzazione si rivolgerebbe a danno de' terzi, i quali non avrebbero sofferto alcuna molestia, se si fossero rigorosamente conservate le convenzioni matrimoniali

« che se il permesso del magistrato per l'alienazione della dote non estinse ogni dovere, però aggravar non poteva che i beni *presenti* del marito, quelli non già che si trovavano precedentemente distratti

« e che quindi rimane ad applaudirsi il sistema adottato da' giudici del merito, negando alla donna di ricongiungere i tempi per vantare ipoteca dall' epoca del matrimonio in pregiudizio de' diritti acquistati da' terzi nel tempo che la dote non era stata numerata, e la ipoteca dotale non era ancor nata » — Corte suprema di giustizia di Napoli 5 marzo 1839 causa *Stasi* ed *Alimena*.

N.° 719.

Dazii di consumo-Comune-Appaltatore-Contravventore-Competenza-Giudizio penale-Azione civile

(v. n. 455, 536)

L' appaltatore del dazio sul vino seppe la immissione senza rivela essere avvenuta — ricercò in linea di contravvenzione, ed il verbale assicurò 25 botti di vino, che il contravventore disse aver riposto per convertirlo in acquavite — Fu tradotto il contravventore innanzi al regio giudice per sentir dichiarare la perdita del genere o il pagamento del suo valore — Il contravventore mosse quistione d' interpetrazione del contratto interceduto fra 'l comune e l' appaltatore — sostenne la incompetenza del giudice regio — questi si credè competente — Il tribunale di appello, considerando che dal contratto non risultasse preveduto l' obbligo di rivelare i vini che per acquavite s' immettessero, pronunziò la incompetenza del potere giudiziario.

Fu adito il Consiglio d' Intendenza — una decisione del Consiglio dichiarò che nella intenzione de' contraenti fu contemplato l' obbligo degl' immittenti a rivelare i vini per qualunque uso s' immettessero, non escluso quello d' invertirlo in acquavite — rinviò le parti all' autorità competente.

Ritornò la causa al regio giudice—indi in grado di appello al tribunale civile il quale accolse la domanda dello appaltatore.

Avverso tale sentenza fu interposto ricorso

1. Disse il ricorrente, che trattandosi di contravvenzione, il giudizio si apparteneva all' autorità penale, e che anche quando la incompetenza del potere civile non fosse stata opposta dalle parti, il magistrato doveva elevarla di ufficio—quindi il tribunale avesse violato l' articolo 264, leggi di procedura civile; gli articoli 2, 36, 44 e 470 leggi di procedura penale, ed i Decreti del 28 gennaio 1824, e 12 settembre 1831.

2. Soggiunse il ricorrente, che il tribunale civile avesse già ritenuto il principio che trattandosi di multe, e di confisca, l'azione per la riscossione delle medesime, allorchè riguardava il pagamento de' dazî era del tutto civile—ma, confusi i dazî fiscali con quelli di consumo, avesse violato i decreti sopra mentovati, ed erroneamente applicato l' articolo 21, n. 17 della leggi de' 29 maggio 1817, e l' articolo 16 della legge del 20 dicembre 1826.

3. Inoltre disse il ricorrente, che siccome le leggi, ed i regolamenti non pronunziano pena di sorta alcuna nella inesistenza di un patto esplicito, così il tribunale, con aver applicata al contratto di appalto la interpetrazione datagli dall' autorità amministrativa, avesse violato tutti i principî di diritto, l' articolo 1118, leggi civili e la regola *res inter alios acta, alteri neque nocet, neque prodest.*

4. In fine sostenne il ricorrente, che non avena

do preso parte nel giudizio il comune, che era lo interessato per la riscossione del dazio, l'azione mossa dall' appaltatore era di diritto inammissibile— e sotto questo rapporto egli disse violate le leggi citate nel primo mezzo di annullamento.

La Corte suprema di giustizia elevò le seguenti

« *Quistioni* — 1.° — Se si apra adito a censura per la ritenuta competenza dell' autorità civile .

2.° se sia censurabile l' applicazione al giudizio della intelligenza del contratto stabilita dall' autorità amministrativa.

Sulla prima quistione —«La Corte suprema osserva che i giudici del merito non si sono arrestati alla eccezione della cosa giudicata, comechè non senza fondamento fosse stata invocata .

« che in fatti nella prima contestazione della lite, la eccezione della incompetenza preliminarmente si indirizzava al rinvio al potere giudiziario penale; subordinatamente al potere amministrativo per la interpetrazione

« che rigettata dal primo giudice la eccezione di incompetenza sotto amendue i rapporti, ed ammessa dal tribunale in grado di appellazione per la sola interpetrazione, poteva forse nella conseguenza ritenersi che il preteso rinvio all' autorità penale fosse stato rigettato

« che però non essendosi in via di censura provocato per questa parte dalla pronunziazione de' giudici del merito, non può farsene discussione in questa Corte suprema

« osserva non di meno nella ipotesi ritenuta della mancanza della cosa giudicata, che la compe-

tenza dell' autorità civile bene meritava di essere conservata

« che non viene di proposito il regal Decreto del 28 gennaio 1824 per rendere l' azione civile dipendente dalla penale nelle contravvenzioni a dazî di consumo che i comuni s' impongono

« che al contrario l' articolo 1. della legge del 20 dicembre 1826 relativa a' dazî indiretti dispone che alla stessa amministrazione generale de' dazî indiretti competa l' azione civile per lo pagamento de' dazî, delle multe, delle ammende, per le confische, ristoro de' danni, ed interessi, e per qualunque altro diritto

« e che per la giurisprudenza ormai stabilita, la stessa disposizione vuol essere a più forte ragione applicata, allorchè trattasi di contravvenzione a dazî comunali.

« osserva in fine che inutilmente s' invoca l' articolo 5. delle leggi di procedura penale per quanto sospende l' esercizio dell' azione civile presso i giudici civili finchè non siesi pronunziato diffinitivamente sull' azione penale

« che invero cotesta disposizione impera generalmente per tutt' i reati, nè in questi è dato di domandare la punizion del colpevole con l' azion penale, e la riparazione de' danni con la civile

Che altronde nelle contravvenzioni ai dazî indiretti, o a dazio di consumo de' comuni, nón verificandosi una punizione nella persona del colpevole, tranne per l' applicazione delle multe e delle ammende, non che per le confische, e ristorazioni, è piaciuto al legislatore di attribuire ecce-

zionalmente l'azione civile, esercibile indipendentemente dall'azione penale, e dalle sue forme

« ond'è, che non viene di proposito la supposta violazione di detto articolo 5, e meno del regal Decreto del 12 di settembre 1831 che contiene disposizioni riguardanti le contravvenzioni alle privative volontarie, oggetto straniero alla presente discussione.

« *Sulla* 2. — osserva che in vano si reclama la inesistenza di un patto esplicito per isconoscere nel contratto la intelligenza stabilita dall'autorità amministrativa, che dalla stessa parte ricorrente fu enissamente provocata

« che la dichiarazione, essendo stata fatta dal Consiglio d'Intendenza, non è stata impugnata presso le superiori autorità del ramo amministrativo

« che sarebbe veramente un assurdo il rimettere al potere amministrativo per determinare la intelligenza di un contratto, e rifiutarne poi l'applicazione

« e che la indolenza del Comune nello esercizio de' suoi diritti per la multa, non potrebbe recar pregiudizio all'appaltatore per la confisca del genere rinvenuto in contravvenzione—il quale diritto era trasferito col contratto di appalto; e però il Comune era nello esercizio di cosiffatto diritto rappresentato dallo appaltatore

« altronde della inazione del Comune, della sua chiamata nella causa, della rappresentanza dello appaltatore, non essendosi fatta materia di disputa e di discussione dinanzi a' giudici del merito, non può farsi materia di censura presso questa suprema Corte.

« per siffatti motivi

« la Corte suprema uniformemente alle conclusioni del pubblico Ministero, rigetta il ricorso» — (Corte suprema di giustizia di Napoli 23 di aprile 1839 — causa *Salzano* e *Ferrara*).

N°. 720.

Separazione di patrimonj-Creditore chirografario-Inscrizione-Ipoteche-Terzo possessore-Donazione-Trascrizione necessaria-Azione-ipotecaria

(v. n. 551)

Il creditore chirografario del defunto avea fatto condannare lo *erede*, ed avea fatto inscrivere ipoteca giudiziaria contro al *defunto* — Si dubitò della efficacia di tale inscrizione contra i *terzi* che acquistato aveano dallo *erede* prima della condanna — La ragione di dubitare stette in ciò che il creditore chirografario pria della sentenza non avesse ipoteca su' beni del defunto debitore — che la condanna fosse resa contra lo erede, non contra il defunto — e, per renderla operativa contra il defunto, avesse avuto uopo di manifestarsi fra sei mesi con domanda di separazione di patrimonî — (v. art. 798, 2042, 2043, 1997 l. c.) — Altra ragione di du-

bitare volle trarsi da che la ipoteca nella specie derivando non dal chirografo, ma dalla condanna, si vedesse questa pronunziata *dopo* l'alienazione—quindi i terzi diceano aver acquistato nello intervallo in cui il creditore chirografario del defunto non godeva impressione ipotecaria su'beni alienati—Frammischiavasi la discettazione del se nuocesse a' terzi possessori ricercati d' ipotecaria il *non avere trascritto*, mentre che *donazione* era il titolo che trasferito avea loro la proprietà.

Nel 26 di gennaio 1838 la gran Corte civile di Napoli, in grado di rinvio, confermò sentenza del tribunal civile di Lecce del 27 di febbraio 1833 che avea pronunziato la *inefficacia della inscrizione* dirimpetto a' terzi possessori.

La Corte suprema di giustizia ha avuto occasione di vagliare coteste interessanti quistioni, e le ha discusso così

« 1.° se un creditore chirografario di un defunto possa inscrivere contro a costui la sentenza di condanna, che ha riportato contra lo erede

« 2.° se il creditore possa acquistare utilmente una ipoteca sopra i beni donati dal suo debitore, quando il donatario non abbia trascritto la donazione.

Sulla prima—osserva che le leggi civili con gli articoli 2042, 2043, han fissato il principio, che i creditori del defunto possono prendere inscrizione in testa del medesimo—Questa massima è fondata sulla regola che tutt' i beni del debitore formano la guarentia del creditore.

« osserva che le stesse leggi civili, con l' articolo 1997, determinano che i creditori del defunto

tanto ipotecarî non inscritti, che per scrittura privata, ed i legatarî che dimandano la separazione del patrimonio del defunto, in conformità dell' articolo 798 del titolo delle successioni, conservano riguardo a' creditori degli eredi, o di coloro che rappresentano il defunto, il loro privilegio sopra i beni immobili della eredità, mediante le inscrizioni fatte sopra ciascuno di tali beni entro sei mesi dal giorno in cui si è aperta la successione—primachè spiri questo termine non può essere costituita con effetto veruna ipoteca sopra i beni degli eredi, o rappresentanti del defunto, in pregiudizio de' creditori, o legatarî—e l'articolo 2013 statuisce che la ipoteca convenzionale non può stabilirsi altrimenti, che con atto stipulato in forma esecutiva avanti a due notaî, o avanti ad un notaio, e due testimonî—Or dalla combinazione degl' indicati articoli è evidente che non altrimenti i creditori per scrittura privata possono prendere inscrizione, se non rivestendo i di loro titoli dell' autenticità col mezzo di una sentenza—e s' è così, la sentenza che si ottiene contra lo erede, può validamente inscriversi contra il defunto.

« osserva che lo scopo della separazione de' patrimonî, è la conservazione del privilegio ne' creditori del defunto — laonde se costoro nel termine stabilito dalla legge non ne facciano la domanda, e non rendano pubbliche le loro ipoteche con la inscrizione, rimangono vinti da' creditori dello erede i quali abbiano utilmente presa inscrizione sopra i beni pervenuti allo erede dal defunto, ma non si toglie ad essi loro il diritto di ottenere condanna

contra lo erede, e d' inscriverla in testa al defunto— Questa verità è manifesta con la sanzione dello articolo 1999, in cui è detto che tutt' i creditori privilegiati sottoposti alla formalità della inscrizione, pe' quali non si sono osservate le condizioni dianzi prescritte, a fine di conservare *il privilegio*, non lasciano tutta volta di essere ipotecarî; ma la ipoteca, relativamente a' terzi, non prende altra epoca se non da quella delle inscrizioni, le quali sieno state fatte nel modo che appresso sarà spiegato—Da ciò risulta che il creditore del defunto, allorquando avrà trascurato di domandare la separazione di patrimonî, non può conservare il privilegio sopra i beni del medesimo, ma si confonde co' creditori dello erede, e la di lui *ipoteca* prende rango dal giorno della *inscrizione*

« or la impugnata decisione, avendo ritenuto il principio che il creditore per scrittura privata non può inscrivere la condanna ottenuta contra lo erede in testa al defunto, se non quando concorra a di lui beneficio la separazione del patrimonio del defunto da quello dell' erede, apertamente ha violato gli articoli 798, 1997, 1999, 2042, 2043, delle leggi civili, e perciò sotto questo rapporto merita censura..

« *Sulla seconda* — osserva che ne' contratti traslativi di proprietà a titolo *gratuito*, la legge impone l' obbligo della *trascrizione*, onde i creditori dello alienante conoscano che i beni del loro debitore abbiano fatto passaggio ad altri ; e concede a' creditori il diritto d' inscrivere i loro crediti, anche quindici giorni dopo la trascrizione (art. 863,

865, 2075, 2077 prima parte delle leggi civili)—Nella specie è costante che la donazione del 19 di gennaîo 1824 *non sia stata truscritta*; laonde i giudici del merito dovevano esaminare la quistione del se la mancanza di trascrizione rendeva la inscrizione valida—ma essi invece hanno ritenuto che i beni ereditarî di Francesca Finisguerra pervenuti alla di lui erede Teresa Finisguerra, erano stati alienati anteriormente alla inscrizione — perciò hanno violato gl' indicati articoli di legge, e sotto questo rapporto anche la decisione merita censura—Non occorre far parola degl' istrumenti di marzo 1827, gennaio 1828, ed aprile 1833, mentre questi titoli, essendo *posteriori alla inscrizione* del sig. Tafuri, che segna la data del 14 dicembre 1825, non possono ritenersi come titoli valevoli a distruggere la inscrizione».

Per questi motivi la Corte suprema uniformemente alle conclusioni del pubblico Ministero, annulla»—(Corte suprema di giustizia di Napoli 8 di gennaîo 1839—causa *Tafuri*, *Palma*, e *Carbone*).

N.° 721.

Possessorio-Petitorio-Precario-Servitù-Grondaja-Pozzo-Acque piovane-Nunciazione Minori-Prescrizione

(v. n. 32)

Il posessore *a titolo precario* non prescrive — questa disposizione testuale dello art.2138 l.c. vedesi applicata nella specie seguente

due edifizî, confinavano—l' un de' due avea sovrabbondanti acque sul tetto raccolte che non potean più scendere nel pozzo proprio, poichè avea dovuto elevarsi il livello delle coperture — Pregò il vicino onde facesse discenderle nel pozzo di lui, e questi di buon grado accettò — così per lunghi anni le acque dell' un edifizio andarono ad impinguare quelle raccolte nel pozzo dell' altro, e ciascun de' due ne fu contento — Le coperture dello edifizio han d' uopo nel 1833 un secondo cangiamento — la livellazione de' piani può divenir tale che il proprietario di essi può ben riprendere le acque nel pozzo proprio — egli mette mano ad opere in tale senso.

Il proprietario del pozzo, proprietario dello edifizio confinante, adisce il giudice regio di Terlizzi, perchè inibisca le nuove opere le quali distrugge-

rebbero servitù che dice acquistata, di condurre le acque piovane dal tetto del vicino nel pozzo proprio—Ordinanza d' inibizione.

L' inibito adisce il tribunale civile di Trani, sostenendo che nella propria casa ha diritto di far ciò che a lui giovi—e la controparte gli risponde non potersi cangiare i livelli delle coperture per non alterare la servitù di condurre le acque—Lo inibito replica chiedendo atto a pruovare che *precariamente*, per toleranza, le acque fluirono dall' uno immobile nel pozzo dell' altro—Sentenza del tribunale—si ordina una pruova—I testimonî assodano il fatto del precario « *pregò* ... il proprietario della casa contigua per far deviare le acque anzidette nel canale del suo pozzo; e comunque sulle prime fosse stato renitente ad aderirvi, pure *vi condiscese* trattandosi di poco tempo, e fin quando gli altri tetti non si sarebbero ridotti a lamie.,. »—Malgrado siffatte pruove, il tribunale di Trani a 30 di novembre 1833 crede *prescritta* l' azione, e condanna l' inibito a rimetter le cose nello stato in cui eran prima della inibizione.

Appello—La gran Corte civile di Trani a 26 di maggio 1834 rivoca—permette la continuazione delle opere

Ricorso—e fra' motivi son tre

1. violazione degli articoli 22, e 103 l. d. p. c.—perchè, statuito in figura possessoria il giudizio, non poteva in prima istanza conoscerne il tribunale, ed in grado di appello la gran Corte

2. violazione delle leggi 8, e 12 *de precar*—11, e 12 c. *de praescr. long. temp.*, e degli articoli 611,

2168, 2187 l. c.,—perchè nella ipotesi pure di aver precariamente ottenuto il permesso di far fluire le acque in quel modo, il sistema conceduto per *più di trenta anni*, dovea continuare—la prescrizione erasi operata—il diritto erasene acquistato.

3. violazione delle leggi 39 *de pact.*, 26 *de reb. dub.*, 43 *de obl. et act.*, 38 § 18, 99 *pr. de verb. obl.*, art. 1115 l. c. perchè, ritenuto avendo la gran Corte che una convenzione ebbe luogo, doveva interpetrarla in quel senso in cui per più di trent' anni l'aveano interpetrata il proprietario del pozzo, ed il suo erede.

La suprema Corte ha discusso così le due

« *quistioni* — 1.° se ne' giudizî petitoriali riguardanti le servitù, sieno competenti i tribunali civili in primo grado di giurisdizione

« 2.° se colui che possiede a titolo *precario* possa prescrivere.

« *Sulla prima*—osserva che la quistione di competenza, non essendo stata proposta innanzi a' giudici del merito, non si può discutere ed esaminate in Corte suprema, la quale è instituita per ricondurre i giudici alla osservanza della legge, ove per avventura se ne allontanassero, giusta il disposto negli articoli 113 della legge del dì 20 maggio 1817, e 591 delle leggi di procedura civile—aggiungasi a ciò, che trattandosi di competenza relativa, e non assoluta, neppure poteva essere elevata di offizio da' giudici del merito — Se per ipotesi potesse una tale quistione discutersi ed esaminarsi, sarebbe agevole dimostrarne la insussistenza—imperocchè le ricorrenti esposero al giudice circon-

dariale di trovarsi nel possesso della servitù *aquae non utendae*, la quale con le nuove opere cominciate dalla signora Carelli si sarebbe distrutta—chiesero perciò inibirsi alla medesima il prosieguo de' lavori—La signora Carelli non contradisse il possesso, ma dedusse, e sostenne di essere le ricorrenti carenti di azione, mentre, essendo il loro possesso *precario*, le concedeva diritto a possedere, perciò adì il tribunale civile onde togliersi la inibizione—Il giudizio adunque essendo petitoriale e di valore indeterminato, si apparteneva indubitatamente al tribunale civile in primo grado di giurisdizione, e non al giudice circondariale—sotto qualunque aspetto si guardi, il primo mezzo di annullamento, si ravviserà sempre mal fondato—

« *Sulla seconda*—osserva che per ammettersi la prescrizione non basta il semplice possesso materiale, ma bisogna possedere a titolo di proprietà *animo domini*—gli atti facoltativi, e di semplice tolleranza non possono operare la prescrizione, poichè coloro a di cui favore avvengono tali atti, non possono dire di aver posseduto per loro stessi e come proprietarî, giusta il disposto nella *l.* 1. *n.* 3. *de adquir. vel amitt. poss.*, e negli articoli 2134, 2135, 2138 delle leggi civili—Nel fatto è costante che le ricorrenti hanno esercitato la servitù *aquae non utendae* precariamente, e per rendere un favore alla signora Carelli—conseguentemente non possono avvalersi di tale possesso per invocare la prescrizione—ma quando si potesse un tale beneficio invocare, non concorrono a di loro favore gli estremi richiesti dalla legge—

Dal fatto discusso e concordato innanzi al giudice del merito risulta, che D. Francesco Carelli nella qualità di tutore della minore D. Caterina Carelli, *pregò* nell' anno 1798 D. Vincenzo Fortunato, da cui han causa le ricorrenti, a permettere provvisoriamente e fino a che non avrebbe costruito nel suo edificio talune stanze, di far passare le piovane della sua casa nel pozzo di esso Fortunato—che, quantunque si fosse sulle prime rifiutato, pure *a preghiere* del Carelli condiscese a raccogliere le acque temporaneamente, e fino a che le suddette fabbriche non si fossero completate—La Corte giudicatrice ha ritenuto in fatto che la minore alla epoca di tale convenzione avea la età di otto anni—or, se per la prammatica 3. de *praescript.* il tempo della minore età non corre contra colui ch' è minore, ne discende come corollario che non prima del 1808 la prescrizione poteva operarsi, e contandosi da questo tempo fino a quella instituzione del giudizio avvenuta nel 1833, non si trova decorso il periodo di 30 anni—perciò la prescrizione non può invocarsi—Con ciò rimane dimostrata la insusistenza del secondo mezzo del ricorso

« osserva, che gli ultimi due mezzi dello stesso ricorso contengono una petizione di principio—imperocchè, se il possesso fu *precario*, fugge la idea di qualunque convenzione e condizione—ciò premesso i mezzi del ricorso, essendo insussistenti e malfondati, debbono essere rigettati

« per questi motivi la Corte suprema uniformemente alle conclusioni del P. M. *rigetta*» —(Corte

suprema di giustizia di Napoli 2 di maggio 1839 causa *Buonpensiere*, e *Valdese*)

N.° 722.

Concreditori-Graduatoria-Interessati nel giudizio-Credito comune a più

(v. n. 592, 654)

Nella graduatoria era comparso un creditore che avea compagno e cointeressato un terzo nello sperimento del credito — ma avea agito per se, non per altri—avea prodotto nel proprio nome, e per lo suo proprio interesse

Il concreditore non comparso innanzi a' primi giudici riposato avendo sull' attitudine del consorte nel credito, raggiunse i passi del giudizio di ordine in grado di appello — dovea egli far uso di appellazione, o bastava che egli si rendesse interventore nella causa?

La quistione non ha guari è stata discussa dalla Corte suprema così

» è canone di rito che colui possa appellare il quale, presente nel primo giudizio, abbia succumbito in parte o in tutto

» è un fatto assicurato dalla narrativa che il solo D. Biase Pascale comparso era innanzi al giudice

collocatore, e non mai il di lui germano D. Giuseppe Niccola, nè D. Luigi

» che comunque D. Biase dimandò *lo intero* credito, non spiegò carattere di mandatario con scrittura o senza

» non pertanto lo interesse de' secondogeniti essendo manifesto, poichè ciascuno rappresentava un diritto uguale al detto D. Biase; così ognuno poteva farsi presente in giudizio, per la regola scritta negli articoli 530 e 538 l. d. p. c., non che per la facoltà della tardiva produzione—(artic. 168 l. 29 dicembre 1828)

» da ciò consegue, che avendo D. Giuseppe Nicola, e gli eredi di D. Luigi Pascale rivolto i mezzi di appellazione in intervenzione in appello, erano in tale figura ammissibili»—Corte suprema di giustizia di Napoli causa *de Pascale*, e *Longo* 6 di aprile 1839.

N.° 723.

Vedova pria del 1809-Inscrizione necessaria-Dote-Ipoteca-Antefato-Accessioni

(v. n. 695)

In un recente arresto della Corte suprema è combattuto in quanto alla conservazione dello antefato, il principio per lo quale la vedovata *pria* del 1809 anche senza inscrizione ipotecaria si credea salva per le sue doti ed accessioni — (vedete in questa opera tom. 4. pag. 427).

Il ragionamento della Corte suprema è così

« la legge del 3 di gennaio 1809, avendo lo scopo di mettere in concordanza il nuovo regime ipotecario introdotto dal codice civile con i contratti precedentemente stipulati, stabilì un termine per soggettare anche questi alla pubblicità delle inscrizioni

« e poichè nella citata legge non è alcuna dispensa da tale obbligo, così non altra può ammettersene che quelle soltanto che nel detto codice erano scritte ; e poichè in questo la dispensa era per *le mogli*, e non per *le vedove* (art. 2021 cod. civ.) nell'ammettere quindi col rango de' capitoli matrimoniali *l'antefato* in favore della duchessa di Cotrofiano *vedovata nel* 1799, si violò

apertamente la citata legge, non esattamente ragionando sul disposto del citato articolo 2132 dello abolito codice, uniforme allo articolo 2021 l. c. » — Corte suprema di giustizia di Napoli causa *de Pascale* e *Tesoreria generale* 6 di aprile 1839.

N.° 724.

Vedova tra'l 1809, e'l 1819-Ipoteca dotale-Inscrizione non necessaria-Doti-Mogli

(v. n. 969, 723).

Che le donne vedovate pria del 1819 non andassero comprese nelle disposizioni dello articolo 2032, fu già da noi indicato che costituisse la giurisprudenza della gran Corte civile di Napoli sino al 1834 — (vedete tom. 4, p. 433)—Giova rapportare al prosieguo di quelle teoriche un recente arresto della Corte suprema di giustizia in cui dottamente la quistione viene discussa—e quel che è notevole, in tale arresto è scolpito il principio che per le *mogli*, ossia per le donne che non si trovaron vedovate pria del 1809, per le sole *mogli* era scritto l'articolo 2135 cod. civ.—che le *vedove* pria del 1809 furon colpite dalla necessità della inscrizione per la legge transitoria del 3 di gennaio 1809.

Presso il tribunale civile di Capitanata avvenne una spropriazione—aggiudicataria fu la regal cassa di ammortizzazione creditrice spropriante—aperto l'ordine, concorse la moglie del debitore, concorse là madre di lui ch'era rimasta vedova *sotto lo impero del codice civile.*

— Il giudice delegato collocò in primo luogo la moglie del debitore — Opposizioni — Il tribunale di Lucera mette *con l'anteriorità de' capitoli del* 1795, nel primo luogo fra gl'ipotecarî la vedova madre del debitore per la *dote* e per *l'antefato*—Dà alla regal cassa il rango posteriore, perchè il titolo di essa è del 1808 inscritto nel tempo utile, nel 1810.

Appello — La gran Corte civile di Napoli in 3. camera lascia fermo il grado accordato alla vedova — le concede, oltre alle tre annate, anche gl'*interessi moratorî* dalla data dell'aggiudicazione diffinitiva in poi—(28 di marzo 1838).

Ricorso — La moglie divenuta *vedova* sotto lo impero del codice abolito era tenuta ad inscrivere, se volea conservar la sua ipoteca dotale—(argom. dello articolo 2135 c. ab., della legge transitoria del 3 di gennaio 1809, dello articolo 2032 leggi civili) — questa era la tesi della ricorrente.

La suprema Corte l'ha vagliata così

« *Quistione*—Le donne che trovavansi già vedove pria di promulgarsi le vigenti leggi civili, eran tenute ad inscrivere le loro ipoteche dotali?—o in altri termini, può ad esse applicarsi l'articolo 2032 delle leggi medesime?

« su tale quistione si osserva quanto segue

« 1.° Le doti contribuendo a facilitare le società coniugali, ed a multiplicare conseguentemente la umana specie, sono state in ogni tempo favorite e protette—Questo favore, unito alla premura di non turbare la familiare armonia, ha indotto i moderni legislatori non solo a mantenere la tacita ipoteca, di cui godevano, ma a dispensarla inoltre dalla inscrizione.

« 2.° In virtù di siffatta dispensa, la esistenza dell' anzidetta ipoteca si unisce e si confonde con la sua efficacia, in guisa che ne risulta un sol tutto indissolubile—Difatti essa viene, per così dire, inscritta dalla legge nel momento in cui nasce, ossia nella epoca del matrimonio, e fin d' allora ne resta irrevocabilmente fissato il rango e la data—(articolo 2135 dell' abolito codice civile, riprodotto nell' articolo 2021 delle leggi vigenti): cosichè non ha bisogno di veruna formalità per rendersi operativa.

« 3.° Le mogli adunque l' acquistano, quando si trova per ministero della legge in questo stato di compiuta perfezione—esso l' accompagna fin dalla sua nascita, e ne costituisce un essenziale attributo—Laonde deve durar l'uno quanto dura l'altro, nè possono alterarsi o perdersi, se non ne' modi legali.

« 4.° Or siccome non va compresa fra cotesti modi la morte del debitore o del creditore, così erasi sotto lo impero dello abolito codice adottata la massima di non poter sofferire menoma alterazione per lo scioglimento del matrimonio—È vero che alcuni scrittori francesi avean professato una

contraria dottrina, ma essa fu generalmente disapprovata, e fu poi rispinta da un parere emesso in maggio del 1812 da quel Consiglio di Stato, il quale rimosse sul proposito ogni dubbio.

« 5.° In effetti i loro motivi erano insussistenti— il primo consisteva nel dire, che la esazione dell' obbligo d' inscrivere è concessa soltanto alle donne maritate e ciò a riflesso della loro dipendenza dall' autorità maritale—e che perciò porta seco la implicita clausola di dover cessare allorchè divengano libere—Vi vuol poco a comprendere che simile conseguenza non è esatta—Si è dianzi avvertito che il vincolo ipotecario impresso su' beni de' mariti si reputa legalmente inscritto subito che comincia ad esistere, giacchè per volontà del legislatore prende d' allora il suo grado, e con esso s' immedesima—quindi è che entrambi debbano avere ugual sorte e vita—Or se le mogli ne sono investite insieme con questi vantaggi, non è da dubitare che loro si trasferisce benanche il diritto di conservarli, finchè non vengano soddisfatte, e che non possano senza ingiustizia esserne spogliate da' posteriori avvenimenti—Ma dicevano in secondo luogo: esse possono al più conservarli per dieci anni, perchè non sono dispensate dal bisogno della rinnovazione; e per colorire l' assurdità di questa idea, fingevano che nel punto di sciogliersi il conjugio, la legge prendesse inscrizione per la dote; così sull' appoggio di un' arbitraria finzione, volea imporsi un illegale dovere—così voleasi il rinnovamento di un atto che non era mai materialmente esistito.

« 6.° Non deve recar maraviglia se argomenti così deboli, e qualche altro ancor più inutile, che sarebbe vano l'esporre, vennero disprezzati—Rimase quindi fermo ed inconcusso che le ipoteche legali conservavano, anche dopo di esser cessata la coniugale unione tutta la loro forza ed operosità — e che questa conservazione *attribuiva alle vedove un diritto acquisito*.

« 7.° Ora un diritto di tale sorta non si è distrutto, nè voluto distruggere dall'art. 2032 delle leg. civ. Eccone le parole: «sciolto il matrimonio per morte del marito, se mai non siasi presa la inscrizione della dote, la vedova per conservare la sua ipoteca legale, sarà tenuta di prendere la inscrizione fra il termine di un anno—dopo questo termine, la ipoteca prenderà il suo rango dal dì della inscrizione, senza rimontare alla epoca del contratto di matrimonio ».

«8.° Non sembra dunque dubbioso che il decorrimento dello annale periodo debba cominciare dalla morte del marito—La frase « *sciolto il matrimonio* » vale nel senso grammaticale quanto il dire « *da che si è sciolto il matrimonio*»—Sarebbe pedanteria l'impegnarsi a pruovarlo—uopo è di osservare che il darle un diverso significato, menerebbe alla inconseguenza di essersi prefisso un termine senza principio, o sia un termine vago ed incerto che non ne merita il nome.

« 9.°—Ciò esclude di essersi voluto applicare il trascritto articolo alle femmine antecedentemente vedovate—Se il computo dell'anno deve cominciare dallo scioglimento matrimoniale, pare chiaro che

si è inteso parlare soltanto di quelle per le quali esso non erasi verificato.

« 10.° Non valerebbe l' obbiettare che per le vedove anteriori l'anno decorreva dal dì della promulgazione—Quando il legislatore avesse avuto siffatta intenzione, non avrebbe mancato di spiegarla—supplire al suo silenzio, e supporre quel che non ha detto, è lo stesso che sostituire la propria alla di lui volontà, e fare alle sue disposizioni una giunta, tanto meno approvabile, quanto è più certo di portar la decadenza e perdita di diritti.

« 11.° Oltre a ciò, ammettendo l'opposto sistema, s' incorrerebbe nel vizio della retroattività—Le leggi non possono imperare sul passato, ove ciò non siasi espressamente dichiarato—or, lungi di rinvenirsi nel surriferito articolo una tale dichiarazione, il suo spirito e la sua letterale intelligenza dimostrano che si è avuto pensiere di ristringerne gli effetti fra' cancelli ordinarî, e di lasciarlo sotto la influenza della regola generale stabilita nell'articolo 2. delle ridette leggi civili.

« 12.° Inutilmente si assume di essere l'articolo medesimo interpetrativo del precitato articolo 2135 del codice civile, e di poter perciò retroagire senza inconveniente—Niuno ignora che cotesto codice è stato interamente abrogato (articolo 1 della legge de' 21 marzo 1819)—Le leggi civili adunque non lo hanno interpetrato, ma rifatto e rimpiazzato—tal che sono essenzialmente innovative—D' altronde sarebbe sempre discettabile se i diritti acquistati pria della interpetrazione potessero rimanerne pregiudicati.

« 13.° Con pari inutilità s' invoca la giurisprudenza relativa alle *vedovate pria del* 1809: avvegnachè sono in una posizione ben differente da quella delle vedove *posteriori*—Difatti la novella legislazione ha accordato le dispense d' inscrivere *alle sole mogli*, *o donne maritate* (citato articolo 2135 corrispondente all' articolo 2021 delle leggi civili)—quelle adunque che *trovavansi tali* dovean godere, ed han goduto del beneficio—le altre, ossia quelle che *eran già vedove*, restaron colpite dalla legge transitoria del 3 di gennaìo—quindi sarebbe stato tanto *irregolare il sottrarre queste* ultime alla necessità della inscrizione, quanto sarebbe ora *ingiusto il sottoporvi le prime.*

« 14.° Le esposte osservazioni rendono evidente che la impugnata decisione non merita rimproveri»—(Corte suprema di giustizia di Napoli 20 di febbraìo 1839 — *Cassa di Ammortizzazione*, e *Corsari*).

N.° 725.

Privilegio—Femmine agnate—Livelli—Inscrizione Paraggio-Secondogeniti-Vitamilizia

(v. n. 453, 676)

È una gemma che merita di essere rapportata, l'arresto poco fa reso dalla suprema Corte di giustizia, nel 6 di aprile 1839, tendente a definire il rango dovuto alle *paragiste*, non che a' *secondogeniti*, allorquando vengano in concorso ne' beni degli *ascendenti*.

La suprema Corte, quasi per riunire laconicamente quanto vi è di più interessante nella giurisprudenza de' suoi arresti, si è espressa così

«....la giurisprudenza non più fa dubitare sul diritto reale che le paragiste ed i secondogeniti hanno sul retaggio della loro famiglia—Il primo si ripeteva dalla notissima costituzione di Federico II. il quale ripruovando il costume, che chiamò barbaro, che vi era in alcune parti di questo regno, pel quale le donne si riputavano straniere alla successione de' loro genitori, loro accordò il diritto al paraggio ,e i comentatori del diritto patrio chiamaro , spesse volte legittima, per la somiglianza ad essa: comunque alcune volte se ne dovessero trascendere i confini segnati dalla novella

« tale diritto venendo dalla legge, si poteva

condicere, quando il paraggio non fosse somministrato, o che fosse stato ingiusto quello assegnato, o pagato

« da ciò il diritto *sulla cosa*, e spesso anche a *vindicarla*, per averne la quota parte

« invano si è avuto ricorso alla natura e qualità de' beni spropriati, non essendosi analogamente dedotta ed instruita la eccezione, e soprattutto in quanto al fedecomesso collaterale del cardinale Ascanio Filomarino, su di che pur giova di osservare, che quando i creditori dell' attuale Duca della Torre ciò hanno dedotto, il principio conservatore de' fedecommessi e de' feudi era abbattuto innanzi che il di loro debitore riconoscesse il debito di natura verso i suoi germani

« il diritto de' secondogeniti poi era ancora più certo, trovandosi nella eccezione de' beni fedecommessati, e feudali guarentito fortemente dalla legge, e dalla volontà del concedente—poichè nel caso del fedecommesso s' incontrava spesso, come nella specie, quello dello institutore, e quindi reputati erano quelli legatarî soccorsi dalla duplice azione *personale* contro lo erede, e *reale* ne' beni ereditarî—nella esistenza poi de' beni feudali la volontà era emessa dal concedente, per lo servizio militare cui erano obbligati gl' individui della famiglia del feudatario, donde la costituzione dello stesso Federico, che incomincia *comitibus*, e con la quale il diritto de' secondogeniti per la così detta vita-milizia, venne dichiarato e fatto certo: anzi con una dichiarazione apposita del Re Roberto *alienationis actus*, fu dichiarato peso *reale* del feudo, e come

tale *transire debet ad emptorem*—da ciò il diritto benanche contro il terzo possessore

« non meno strani sono gli altri mezzi che riguardano la novazione, o il giudicato—colui che *liquida* un diritto, sicuramente non vi *rinuncia* tostochè lo vuole co' fatti eseguito, e la liquidazione stessa, come conseguenza di tale fatto, non può importare una novazione, per la quale deve risultar espressamente dall'atto la volontà di effettuirla

« il giudicato poi che si oppone a' cavalieri Filomarino, come bene osservò la gran Corte, avendo riguardato un reclamo di proprietà sul fondamento della tenuta stipulata nel favore de' detti secondogeniti, non può influire per nulla, quando per diversa ragione del dimandare si viene in giudizio, e precisamente per essere mancato quel primo mezzo dal giudicato escluso»—(Corte suprema di giustizia di Napoli 6 di aprile 1839—causa *de Pascale*).

N.° 726.

Interesse-Accessione-Tre annate-Credito ammessibile senza inscrizione-Graduatoria-Inscrizione-Dote

(v. n. 529, 723.)

Alla *dote* ammessa tuttochè sprovveduta della formalità d'inscrizione debbon aggiungersi *tre sole annate* nelle graduatorie, o gli *interessi nella loro integrità* col rango stesso della sorte?

La Corte suprema ne ha discusso la quistione così «...la teorica delle *accessioni*, cui è ricorsa la gran Corte giudicatrice in fatto d'interessi derivanti da capitali ereditarî, è interamente abrogata dalle nuove leggi, perchè incompatibile col nuovo regime ipotecario

« il sistema della pubblicità delle inscrizioni spesso sarebbe rimasto deluso dalla teorica delle accessioni, mercè un semplicissimo accordo tra 'l debitore ed il creditore, da che la testuale disposizione dello articolo 2045 delle leggi civili

« e poichè i giudici del merito si sono nella specie attenuti alla legge 26 *cod. de usuris*, e 129, del digesto, sotto il tit. *de reg. jur.*, sicuramente abrogate, quindi il di loro ragionamento risulta vizioso, ed in onta della disposizione compresa nel-

lo articolo 2045 che deve ritenersi per violata— Dopo ciò è ozioso intrattenersi su li mezzi relativi alla prescrizione, restando i medesimi assorbiti dall' annullamento cui va soggetto il capo relativo agli arretrati, non potendo nelle tre annate comprendérsi la prescrizione quinquennale, di cui si era disputato—»(Corte suprema di giustizia di Napoli 6 di aprile 1839—causa *Minieri* e *Cassa di Ammortizzazione*).

N.° 727.

Annullamento-Ricorso-Certificato d' indigenza-Canonici-Peso di messe-Patrimonio sacro-Prebenda

(v. n. 704)

Produceva ricorso in Corte suprema un canonico—esibiva il certificato di sua indigenza rilasciato dall' autorità municipale—e l'altra parte sosteneva la irricettibilità del ricorso, motivando che il patrimonio sacro, e la prebenda di canonico ,certamente escludessero quella indigennza al di cui pro è scritta la esenzione dal deposito—Il canonico, replicava che la elemosina per le messe non inducesse possidenza , e che sottraendo lo ammontare di queste limosine da quel lieve provvento che egli godeva ,

rimanesse compreso nel favore accordato dallo articolo 586 n. 2, l. d. p. c.

La Corte suprema ha dichiarato irricettibile il ricorso—ed ecco i termini dello arresto

» attesochè il sig. Camassa è un canonico, nè può presumersi soprattutto dopo il Concordato del 1818, che forma legge di questo regno, che una dignità ecclesiastica sia nello stato d'indigenza, lo che formerebbe una vera degradazione

« che tale qualità venne soppressa nel certificato prodotto col ricorso, ed è quello illegale nel senso dello articolo 586 leggi di procedura civile; poichè il sindaco attesta soltanto di non possedere il ricorrente un imponibile che giusta la detta disposizione, va dispensato dal deposito per l'annullamento

« atteso inoltre che, dagli altri certificati prodotti rilevasi di avere il canonico una rendita di oltre i sessanta ducati l'anno tra patrimonio sacro, e ciò che gli viene dalla Chiesa, cui è incardinato—che ad attenuare tale risultato vorrebbe il ricorrente detrarre l'importo della elemosina su quel numero di messe che debbonsi celebrare in taluni giorni dell'anno, come se questo non fosse tra'suoi doveri, e che gli fosse insufficiente un anno per celebrare 170 messe, quanto è l'obbligo infisso giusta il certificato da esso medesimo prodotto

« attesochè da tuttociò risulta evidente di non essere il sig. canonico Camassa quello indigente che va soccorso dalla legge (detto articolo 586) nel caso del rimedio straordinario di annullamento

« per siffatti motivi—la Corte suprema uniformemente alle conclusioni del pubblico Ministero dichiara irricettibile il ricorso»—(Corte suprema di giustizia di Napoli 28 di febbraio 1839—causa *Camassa* ed *Enrico*).

N.° 728.

Supposizione di parto-Vitalità del neonato Giudizio penale non influente nel civile

La donna maritata procreò una bambina—poscia morì—poche ore dopo la neonata seguì la madre nel sepolcro — Fu registrato l' atto *mortuario* della figlia — non fu registrato l'atto della *natività* di essa.

Il marito superstite provocò una rettificazione degli atti dello stato civile—contestò giudizio co'parenti della moglie nel fine di dimostrare che egli ereditato avesse per la intermedia persona della figlia tutto ciò che alla madre apparteneasi — quindi interessava la ricerca del se *vitale*, o non *vitale* fosse nata quella bambina.

L' articolazione per parte de padre nel fine di pruovar che nacque la bambina perfettamente organizzata e viva, ed esser la figliuola sopravvissuta per talune ore alla madre, meritò una sentenza interlocutoria del tribunale civile di Lecce del 26 di gennaio 1829 che lo ammise alle pruove.

L' attore produsse una periza che erasi raccolta

in via penale—imperciocchè i parenti della moglie accusato lo aveano di falsa supposizione di stato, volendo sostener che *morta*, e non *viva* quella prole uscita fosse dal seno materno.

I periti, dopo inspezione anatomica, ed un esperimento dell'arte, assodato aveano la pruova generica nella sede del giudizio penale, di esser cioè nata la bambina perfettamente organizzata e *viva* realmente — dopo di che la gran Corte criminale di Lecce nel 12 di decembre 1828 avea pronunziato la innocenza dello imputato.

I periti generici del giudizio penale rimasero fermi nella loro dichiarazione precedente quando nel giudizio civile vennero esaminati.

Tutti gli altri testimonï, senza contraddizione convennero in ciò che la madre dopo il parto ebbe appena mezz' ora di vita.

Tre testimonï della pruova raccolta nel giudizio civile furono concordi in assicurare che la bambina *sopravvisse alla madre*—che sulle prime non era stata curata, credendosi morta—che a due ore e mezza dopo la morte della madre osservarono in essa il moto della bocca, e la palpitazione del petto—che marcarono altresì un ribalzo visibile nella parte inferiore estrema dello esofago—che infine videro come la ostetrice spontaneamente dimandò dell' acqua, e battezzò la bambina.

Un testimone della contropruova convenne ne' medesimi fatti.

Non di meno la ostetrice non fu costante nelle sue dichiarazioni—intesa nel processo penale aveva deposto che tre ore dopo la morte della madre

aveva osservato nella bambina segni di vita, ed in quel punto erasi spontaneamente determinata ad amministrarle il battesimo—ma nel processo civile sostenne che aveva osservata la bambina, dal suo nascere, senza vita,—che mai in prosieguo aveva dato alcun segno di vitalità—e che le avea amministrato il battesimo ad insinuazione de' parenti.

Altronde si raccolse da molti testimonî della pruova, che i primi detti della ostetrice erano stati uniformi alla sua dichiarazione fatta nel processo penale.

In ciò fu conteste un parroco altro testimone esaminato nella contropruova.

E nella pruova germogliarono altresì non lievi indizî di seduzione portata alla ostetrice.

Pure nella contropruova apparvero due testimonî che ritenevano dalla ostetrice stessa, che la bambina fosse nata *morta* — Uno di questi testimonî che avea raccolto i di lei detti in presenza di quel parroco, si trovò in contraddizione di ciò che il parroco avea deposto.

Tale si presentò il processo, allorchè il tribunale di Lecce pronunziò sua sentenza diffinitiva nel 12 dicembre 1831; e con essa rigettò la dimanda del padre della neonata relativa alla rettificazione dell' atto di morte della bambina.

Produsse appello dalla enunciata sentenza, e la gran Corte civile di Trani con decisione del 26 di settembre 1832 rigettò l' appello.

Avverso siffatta decisione si provvide di ricorso per annullamento il coniuge superstite, e sostenne fra l' altro

1.° essere stabilito per giudicato solenne, fondato senza una pruova generica, ed un altra specifica, che la bambina fosse nata e vitale, e viva, e che avesse sopravvissuto alla madre alcune ore—quindi la gran Corte civile di Trani, avendo pronunziato in contrario, aveva violato l'articolo 1304 n. 3 leggi civili, e la legge 1 *cod. de re judicata*

2.° essersi giudicato contra le pruove legalmente fatte—essersi stabilito per presunzione che la bambina non fosse nata vitale—or non vi è luogo a presunzioni di diritto nella materia, tranne il caso in cui non sia corso il termine di 180 giorni dal concepimento, com'è disposto nell'articolo 234 leggi civili—in ogni altro caso la presunzione stasse per la vitalità e non si distruggesse che con lucidissima contraria pruova—La gran Corte civile di Trani, avendo pronunziato contra le pruove, ed alle pruove avendo surrogato una presunzione non sanzionata dalla legge, ha violato l'articolo 244 leggi di procedura civile, e l'articolo 234 leggi civili

3.° segnato l'atto di morte della bambina, necessariamente l'uffiziale formar doveva l'atto di nascita—non si muore, se non si nasce—quindi non potevasi negare la rettifica per le erronee indicazioni corse nell'atto di morte, riguardo al modo ed al momento della nascita—quindi dicea essersi violati gli articoli 57, 58, 82, 83, 84 delle leggi civili.

La Corte suprema di giustizia su tale ricorso versando, elevò le seguenti

« *quistioni* 1.°—Il giudicato renduto in linea pe-

nale, avendo riguardato un oggetto diverso da quello del giudizio civile, può in questo avere influenza ?

« 2.°—la decisione impugnata, essendo relativa allo esame di mero fatto, se la figliuola del ricorrente era nata vitale, o s'era morta prima della madre, è essa soggetta a censura ?

« *Sulla prima quistione*—considerando che il giudizio penale intentato ad istanza de' parenti della madre riguardò la falsa supposizione dello stato della fanciulla, ed in tale giudizio il padre della fanciulla risultò innocente

« che nel giudizio civile si è dal padre chiesta la rettificazione dell' atto di morte della bambina, sostenendosi che essa nata fosse viva, mentre l'atto medesimo indicava soltanto la morte di quella

« e che quindi gli oggetti de' due giudizî sono essenzialmente fra loro diversi, poichè nell' uno disputavasi della verità dell' atto dello stato civile; e nell' altro voleasi un' aggiunzione all' atto medesimo—Non può perciò invocarsi il giudicato, giacchè manca la identità della domanda, e della causa di essa—Qualunque esame fatto incidentalmente nel giudizio penale sulla vitalità della fanciulla non può avere influenza diretta nel giudizio civile, poichè il giudicato sta nella pronunciazione del giudice, e non nella instruzione per esso fatta.

« *Sulla seconda*—considerando che l' esame de' giudici del merito ha riguardato il solo fatto cioè se il feto partorito dalla moglie del ricorrente nato fosse vivo e vitale

« che questa disputa era di mero fatto, ed i giu-

dici si son convinti sulla pruova testimoniale rispettivamente fatta da'litiganti

« che i giudicati relativi a quistioni di mero fatto sfuggono alla censura della Corte suprema

« che nella discordanza delle pruove non è vietato a'giudici di accogliere quella che sembrasse loro più convincente

« che la presunzione stabilitá nello articolo 234 delle leggi civili ammette la pruova contraria, poichè quella presunzione stabilisce che dopo 180 giorni dal concepimento del feto *può* questo nascer vitale, ma non ritiene, nè avrebbe potuto senz'assurdo stabilire, che *ogni* feto dopo quella epoca nascer *debba* necessariamente vitale, poichè la vitalità dipende, oltre dal tempo necessario per lo sviluppo del feto, da tante altre circostanze

« che quindi non esiste l'allegata violazione dello articolo su indicato

« e che essendosi da' giudici del merito ritenuta la non vitalità del feto, mal si allega la violazione degli articoli 57, 58, 82, e 83, relativi al *modo come debbon farsi gli atti* di nascita, o di morte

« per questi motivi la Corte suprema uniformemente alle conclusioni del P. M. rigetta il ricorso»—Corte suprema di giustizia di Napoli causa *Bella* e *Tempesta*.

N.° 729.

Graduatoria-Creditori-Aggiudicatarj necessarj-Parteggiamento-Scegliere con preferenza

L'articolo 193 della legge del 29 dicembre 1828 sulla forzata espropriazione non dà letteralmente il *diritto di scelta* nel caso di creditori aggiudicatarî necessarî—pure sta nello insieme de' principî, ed è nella giurisprudenza il canone, che *secondo i gradi della collocazione i creditori scelgano* fra' beni della massa loro aggiudicati.

Invero è testuale che il *contante* sia nelle graduatorie dato a' *primi* creditori secondo l'ordine (art. 193 legge del 29 dicembre 1828)—Ed il contante è più prezioso dello stabile — la *restituzione in contanti* segue la natura e la indole del contratto di prestito (*l.* 3 *de reb. cred.*) mentre l'*aliud pro alio* mette il creditore nella dispiacevole posizione di non riavere la moneta che mutuò; di tal che lo soccorre la legge dandogl' il sesto, come per compensargli la diversità di ripresa.

Queste idee sono scolpite in recente arresto della Corte suprema, la quale rammemora nello sviluppo di tale quistione, da una banda l'aforismo *prior in tempore potior in jure*, d'altra banda le teoriche dello articolo 751 l. c. come regolatrici

de' parteggiamenti — Corte suprema di giustizia di Napoli 23 aprile 1839 causa *Giovinazzi* e *Cordiglia*.

N.° 730.

Cassazione-Annullamento-Ricorso-Irricettibilità-Giudicato eseguito-Forchiusione

(v. n. 600, 622, 649, 653, 660, 665, 679, 693, 704)

Ferme le regole per le quali il succumbente in grado di appello se *esegua* per effetto della energia del giudicato le condanne, non perciò sia *forchiusò* a ricorrere per lo annullamento, v' ha in giurisprudenza un caso in cui la esecuzione data al giudicato della gran Corte, operò la irricettibilità del ricorso in Corte suprema—Le parole dello arresto son così

« e notevole che il ricorrente Pasquale Acanfora convenne in giudizio Bartolomeo Jaconangelo e pretese il pagamento di ducati 844, e grana 25; ma la di lui domanda fu rigettata (decisione del 21 febbraio 1818), e gli furono fatte salve le ragioni per lo rendiconto di una società in partecipazione tra Vincenzo Remola, il suddetto Jaconangelo, ed il fu Raffaele Acanfora—In *esecuzione* di tale decisione, il ricorrente Acanfora con cita-

zione del 23 di gennaio 1835 convenne nel tribunale di commercio di Napoli il mentovato Jaconangelo, e pretese il rendiconto degli effetti sociali, ed in mancanza il pagamento di ducati 844: 25— col medesimo atto di citazione fece proteste e riserve di tutte le sue ragioni . . . ; ma il tribunale con sentenza del giorno 3 di febbraio dello istesso anno dichiarò non esservi luogo a deliberare, ed Acanfora impugnò tale sentenza con appello del di 16 dello stesso mese—Dopo ciò con atto del di 3 maggio 1835 ha prodotto ricorso per annullamento

« osserva che la *volontaria esecuzione* di una sentenza o decisione importa l'*accettazione* della medesima—or non potendosi dubitare che il ricorrente *eseguì ed accettò* la decisione, perciò il di lui ricorso si rende *irricettibile*

« osserva che la *protesta* contra il *proprio fatto* per nulla rileva, mentre colui che spontaneamente e liberamente esegue il giudicato non può impugnarlo senza distruggere il principio universale di ragione *idem simul esse et non esse*, e la massima legale *nemo mutare potest consilium suum in alterius injuriam*—Se adunque con la volontaria esecuzione la decisione è stata accettata, qualunque protesta non può distruggere il proprio fatto

« per tali motivi la Corte suprema, uniformemente alle conclusioni del Pubblico Ministero, accogliendo il solo fine di non ricevere fondato sulla *volontaria esecuzione* della impugnata decisione, dichiara *irricettibile* il ricorso».

Corte suprema di giustizia di Napoli 19 febbraio 1838 — causa *Acanfora*, e *Jaconangelo*.

N.° 731.

Muro contiguo-Mitoyenneté-Acquisto Comunione-Indennità preventiva

(v. n. 514, 721.)

Concede la legge al propietario dello edifizio in contiguità del muro altrui lo acquisto della comunione (articolo 661, c. c. 582 l. c.)—e permette la legge che si costruisca il cammino, il focolare, la fucina, il forno, presso un muro, sia o no comune, lasciando la distanza prescritta da' regolamenti e da gli usi, e costruendo le opere così che non s' induca danno al vicino (674 c. c. 595 l. c.).

Daremo un esempio sull' applicazione di cosiffatti principî.

Vedeasi costruito un cammino così che in corporandos' il tubo fumario nel muro altrui confinante, ne sporgesse lo sbocco sulla terrazza di lui—Di ciò formavasi oggetto di contesa—Il tribunale civile di Lecce commise a periti il definire se la nuova opera inducesse una servitù, e se fossero stati o no osservati i regolamenti e gli usi—i periti disro che il proprietario del cammino avea reso comune il tratto di muro confinante, cui avea appoggiato il tubo da fumo — che fosse tenuto alla rinvestitura a sue spese, ed a pagare allo attore la

indennità, che definirono — Doglianze contra questo rapporto — nuova commessa — nuovo perito— Questi opina che debba demolirsi il nuovo tubo fumario—che debba *prima acquistarsi* la comunione del muro e pagarsene la indennità—che ciò fatto, e *non prima*, possa là un novello cammino costruirsi, benvero rinvestendosi la opera di mattoni con regole e con precauzioni determinate.

Il tribunale di Lecce accoglie questa seconda perizia, e pronunzia ne' termini di essa — (26 di aprile 1832).

Appello—e la gran Corte civile di Trani osserva che potesse di mattoni vestirs'il tubo senza demolire la nuova opera — che la parte del cammino costruita nella proprietà del convenuto non dovesse alterarsi o demolirsi per adattare quel rinvestimento di mattoni nel tubo fumario, bastando demolire solamente quella parte che recava pregiudizio allo attore—(26 di settembre 1831 gran Corte civile di Trani).

Ricorso —La Corte suprema di giustizia ha ragionato così

» che il signor Franco in opposizione a' voleri della legge, e di propria autorità, si servì di costruire il tubo in quistione, straripando, e senza osservare i regolamenti ed usi particolari, rendendo comune con Ciccarese il tratto di muro di questo ultimo, che gli piacque occupare per suo vantaggio, come offre la prima e la seconda perizia: mentre per legge *senza il consenso* del proprietario o senza la cognizione di causa mercè l'autorità giudiziaria, *non poteva ciò eseguirsi*.

« che di pessimo esempio sarebbe per la giustizia se un proprietario a sua voglia rendesse comune un muro, *offerendo poi* di pagare l' ammontare della comunione, o obbligando il vicino a dispendioso giudizio—in tal modo ognuno abuserebbe dell' altrui proprietà, privando il vicino de' suoi diritti, e senza adire il tribunale per osservare la positiva *necessità* di tale costruzione, e la *utilità* senza danno del vicino, quali circostanze in simili casi *debbono concorrere* per la salvezza de' di costui diritti, non essendo questi obbligato a seguire il *capriccio* di colui che vuol rendere comune il muro per suo *maggior vantaggio*

« che nella specie il signor Franco non ha dimostrato per poco la *necessità* di costruire il detto tubo fumario, come per lo contrario eseguitesi due perizie hanno assicurato in fatto il *grave danno* che viene a ricevere il ricorrente, e perciò la gran Corte, nell' atto che ha conosciuto quanto sopra, e le disposizioni di legge sul proposito, si è servita allontanarsene con dar delle provvidenze non solo d' incerta esecuzione, come appresso si dirà, ma provvidenze *economiche*, *e non legali* in danno del signor Ciccarese

« che la istessa gran Corte con la sua dispositiva avendo rimesso il tutto al perito esecutore, questi per favorire una parte o l' altra, avrebbe potuto servirsi di *procedere a suo arbitrio*, il che è in opposizione a' voleri della legge, la quale dispone di dovere il Magistrato *con chiarezza* ed in termini precisi ordinare quanto crede nella sua giustizia per dar termine alla lite

« *per questi motivi*—La Corte suprema uniformemente alle conclusioni del Pubblico Ministero annulla » — Corte suprema di giustizia di Napoli 20 di luglio 1839 causa *Ciccarese* contra *Franco.*

N.° 732.

Alienazione—Pegno-Vendita di cosa altrui-Dominio sopravvenuto—Rivindicazione-Figlio—Erede rivindicante—Legge cum a matre-Legge vindicantem

Abbondano esempli nel romano diritto di alienazioni le quali a primo aspetto nulle, pur nondimeno per un fatto posteriore divenivano inattaccabili.

In materia di *pegno* il ch. Pothier osserva « *non valet quidem pignus, si is qui non erat dominus rem pignori dederit* » — poscia prevede il caso che il dominio fosse pervenuto a colui che dato avea il pegno, e risponde che se la *causa* per la quale il dominio si è poscia acquistato preesisteva al giorno in cui fu dato il pegno, in questo caso il pegno sussista, riputandosi *retroativato* l'acquisto del dominio « *si postea hujus dominium ei supervenerit ex causa quae jam existebat eo tempore*

quo rem pignori dedit, retrotrahitur dominium ad tempus quo pignus constitutum est, confirmaturque pignus » — Invero Papiniano ne adduce lo esempio « ...*filiam fratribus, certis rebus acceptis, hereditatem restituere pater voluit — ante restitutam hereditatem in possessionem hereditatis filiam quoque mitti placuit—cum autem interea filii, res bonorum in solidum distraxissent, item alias pignori dedissent: hereditate postea restituta, constitit ex eo facto caeterarum quoque portionum venditiones; item pignora confirmari* »—(*l.* 56 *ad SC. Trebell.*)

In un' altra legge si prevede che alcuno abbia *ipotecato la cosa non sua*, ma che poscia il vero padrone sia divenuto erede di colui che avea contratto la ipoteca — si risponde che a bene intendere la diretta azione di pegno non competesse, ma che nondimeno la *utile* persecuzione del pegno fosse dovuta — (*v. la legge* 22 *de pign. et hyp.* — *la legge* 5 *cod. si alien. res pign. dat. sit* — *la legge* 41 *de pignor. actione*)

Ed altrove è sancito che la *utile azione per ritenere* il pegno fosse per giustizia dovuta — (*l.* 1. *de pign. et hypothecis.*)

Agl' imperatori Diocleziano e Massimiano si presentò il caso della *madre* che avea venduto la casa del figlio — costui la volea rivindicare—gl' imperatori definirono che lo potesse, purchè non fosse egli medesimo *l' erede della madre venditrice;* imperocchè sarebbe rispinto con la eccezione di *dolo* in tanto per quanto esso potesse qualificarsi *erede* della madre venditrice—(*v. l. cum a matre*

15 *cod. de rei vindic.*) — Principio vero, ed innegabile infino a che per eccezione non si fosse invocato il beneficio dell' inventario che conservasse le azioni non confuse, — imperciocchè fin quando siffatta eccezione non concorresse, lo erede come successore nello *universo diritto* è il rappresentante con un titolo universale quel defunto che alienò—a lui si direbbe, come al defunto si sarebbe detto, quel che scrivea Ulpiano per lo caso del venditore che veniva a rivindicare la cosa da lui medesimo venduta — saggiamente quel giureconsulto rimarcava il mezzo-termine di cui faceasi scudo il venditore, cioè di essergli pervenuto il dominio per una *causa tutt' altra* da quella che lo teneva padrone della cosa venduta nel giorno del contratto—Ulpiano rispondea così « *vindicantem venditorem rem quam ipse vendidit, exceptione doli posse submoveri nemini dubium est, quamvis alio jure dominium quaesierit—improbe enim rem a se distractam evincere conaturi—eligere autem emptor potest utrum rem velit retinere intentione per exceptionem elisa: an potius, re ablata, ex causa stipulationis duplum consequi*»—(*l.* 17 *de evict. et dupl.*)

Non ha guari la suprema Corte ha avuto occasione di vagliare un ricorso in cui la legge *cum a matre* invocavasi — Essa ha detto così

«..... troppo leggiermente la gran Corte si occupò dell' azione di riduzione — essa dopo aver considerato che competa al solo riservatario, la escluse per la semplice ragione di essere il ricorrente *il solo erede della madre*

« che potea valere, quando il ricorre ənon avesse fatto inventariò — (*l. cum a matre*) — ma egli l'avea dedotta, citando la epoca ed il notaio, e se volea privarsi degli effetti di tale beneficio, bisognava instruire analogamente—ma senza esaminare la *qualità*, si trovava pramaturo il giudizio reso, e fuori di quella solita penderazione di cui i giudici del merito danno pruova tutto dì nello esercizio delle loro funzioni — annulla » — Corte suprema di giustizia di Napoli 4 di settembre 1838 causa *Ciampella*, e *Giurdinetti*.

N.° 733.

Giudice superiore—Giudice inferiore—Accesso—Perito surrogato—Intellocutoria applicata

Quando il giudice superiore abbia rinviato al primo giudice l'esame della contestazione in merito ordinando che preceda una perizia, può il primo giudice nello adempiere a quella instruzione ordinare *il suo accesso*—può *surrogare un perito*, in luogo di uno de' tre, rinunziante fra' que' nominati dal collegio superiore, senza che ciò apra adito a censura.

La specie se n' è presentata alla Corte suprema

ed essa ha così ritenuto in un suo arresto del 16 di aprile 1839 — causa *Starace* e *Bianco*.

N.° 734.

Provincie diverse—Ipoteca—Inscrizione—Rinnovazione—Beni passati in altra provincia—Circoscrizione territoriale—Graduatoria—Ipoteca—Creditore

Priachè il decreto del 4 maggio 1811 stabilito avesse una circonscrizione territoriale delle provincie, si ritenevano taluni beni come appartenenti alla provincia di Principato ulteriore — Un creditore avente ipoteca generale *antica* datagli dal padrone di questi beni, andò nella conservazione delle ipoteche di *Avellino* ad inscrivere nel 1809 la sua ipoteca — Passarono que'beni nella circonscrizione territoriale della Provincia confinante, di *Molise* (decreto 4 maggio 1811 bull. pag. 217)— Il creditore inscritto in Avellino nel 1809, andò a rinnovare nel 1819 la sua inscrizione in provincia di *Molise*, ritenendo che a questa provincia, non più a quella di *Avellino*, i beni appartenessero—fece egli regolarmente le *rinnovazione*, o avrebbe dovuto invece prendere *novella inscrizione*?

La quistione è stata discussa poco fà dalla Corte suprema — essa ha detto così

« osserva che base e fondamento del sistema ipotecario statuito dalle leggi in vigore è la pubblicità; mercè la quale i creditori conoscono le affezioni ipotecarie sopra i fondi de'loro debitori—in applicazione di un tale principio alla specie, si ha che il creditore Moumartinò ebbe la ipoteca generale per effetto del contratto del 15 di giugno 1794, sopra tutti i beni del debitore, ed utilmente la conservò con l'iscrizione del 1810 sopra tutti i beni siti nella provincia di Molise.

« osserva che i fondi espropriati, quantunque nel 1810 si appartenevano alla provincia di principato ultra, pure per effetto del Decreto del 4 di maggio 1811 vennero aggregati alla provincia di Molise; ed avendo il creditore rinnovata la inscrizione nel 1819, venne a colpire tutti i fondi del debitore—In fatti la rinnovazione di una inscrizione, non è che una novella iscrizione—l'articolo 2048, delle leggi civili assicura questa verità: ivi è detto « le inscrizioni conservano la ipoteca ed il privilegio pel corso di dieci anni dal giorno della loro data — cessa il loro effetto se prima di trascorrere il detto termine non si sieno rinnovate»—Consegue da ciò, che ove la rinnovazione della inscrizione non abbia effetto nel decennio, rimane perenta, e prende vigore la rinnovazione dell' inscrizione dalla sua data—Dunque è evidente che la rinnovazione di una inscrizione sia una *novella* inscrizione; e se è così non può dubitarsi di aver conservato il creditore Moumartinò la ipoteca generale sopra

tutti i fondi del debitore siti nella provincia di Molise, tra' quali sono questi espropriati—a buon diritto adunque concorse nel giudizio di espropria, e con giustizia è stato collocato nel giudizio di ordine col rango della seconda inscrizione avvenuta nel 1819 — Senza fondamento poi si dice che i fondi espropriati erano usciti dal patrimonio del debitore col contratto del primo maggio 1811, col quale ne fu fatta la vendita a' fratelli de Nunzio; imperocchè, non avendo gli acquirenti trascritto il titolo translativo di proprietà, il creditore poteva utilmente inscrivere il suo credito

« osserva in fine che i giudici del merito hanno applicato gli esposti principî alla controversia— perciò la decisione non è soggetta a censura»—Corte suprema di giustizia di Napoli causa *Vecchione*, e di *Somma*.

N.° 735.

Tutor surrogato-Notificazione-Termini-Minore condannato-Ricorso-Annullamento

Che l' *appellazione* possa a nome del minore divenuto maggiore interporsi, e nel di lui interesse il giudicato possa riesaminarsi quando al tutor solo, non al tutore eziandio *surrogato* si ebbe cura di far notificare la sentenza, questo è canone scolpito nello art. 508 l. d. p. c.

Che il ricorso civile per *ritrattazione* competa al minore fino a che, divenuto maggiore, a lui non venga la sentenza notificata, ed i tre mesi da

questa notificazione non decorrano; ciò è canone scolpito nello art. 548 l. p. c.

Quid per lo caso in cui, non di *appello*, non di ricorso per *ritrattazione*, voglia il minore divenuto maggiore fare uso, bensì di *ricorso per annullamento*?

La quistione è stata dalla suprema Corte di giustizia discussa così

« . . . il termine concesso per chiedere l'annullamento delle sentenze o decisioni può nello interesse de' minori decorrere pria che si notifichi il *tutor surrogato*?

« Attesochè la debolezza della età non permettendo a' minori di ben difendere i proprî diritti, la equità e la prudenza richiedeano che si prendessero speciali precauzioni, perchè non rimanessero pregiudicati

Attesochè tende a tale scopo l'art. 508 delle leggi di procedura civile; da poichè, ordinandosi che le sentenze venissero intimate a' tutori surrogati, si è implicitamente imposto loro il dovere di aver cura che i tutori non omettano i legali rimedî—si è resa anche a quelli comune la responsabilità della omissione, e si è così vie meglio assicurata la difesa degl' interessi pupillari

« Attesochè indarno si obbietterebbe che il citato articolo riguarda *gli appelli*, ed il termine a produrli; giacchè è agevole il concepire che abbraccia *per uguaglianza di ragione* anche i ricorsi diretti alla suprema Corte—e di fatti, se il soggetto consiste nello impedire che i minori restino indifesi, e se può esporli a questo rischio il non

uso tanto degli uni, quanto degli altri gravami, sembra chiaro che l'art. medesimo è a tutti applicabile—*ubi enim est eadem ratio, ibi est idem jus.*

« Attesochè una diversa interpetrazione porterebbe ad eludere la benefica intenzione del legislatore; avvegnachè faciliterebbe quel difetto di difesa che si è voluto prevenire ed evitare

« Attesoche da queste osservazioni deriva che il periodo stabilito per chiedere lo annullamento non *decorra se non dal giorno in cui si notifica al tutor surrogato il provvedimento che vorrebbe annullarsi»*.....—Corte suprema di giustizia di Napoli 5 gennaio 1839—causa *de Vivo*

N.° 736.

Moglie—Separazione di beni—Ipoteca—Inscrizione non necessaria

(v. n. 6, 174, 245, 297, 356, 386, 501, 502)

La moglie separata di beni dovrà inscrivere per conservare il rango della ipoteca legale con l'anteriorità de' capitoli suoi?—In altri termini, omettendo essa d'inscrivere, anderebbe forsi collocata col rango dal giorno della separazione di beni ottenuta?

La Corte suprema ha portato i suoi lumi sullo sviluppo di tale quistione così

«...il diritto delle mogli sussiste indipendentemente dalla inscrizione— questo beneficio, privilegio, o eccezione che accorda la legge novissima (articolo 2020) e che chiamasi *ipoteca legale*, nelle vecchie leggi chiamavasi *ipoteca tacita* — *l. un. c. de rei ux. act.* —Disputavasi del senso di questa legge, e del favore della novella 35 circa il se tali azioni si trasmettessero dalla dotata *agli eredi estranei*—e la scuola si era scissa nel sentimento—la legge novissima ha pur tolto questa ambiguità; poichè con opportune disposizioni ha sancito che *allo scioglimento del matrimonio* dovesse la inscrizione pubblicarsi onde conservare gli effetti della ipoteca legale, ossia col rango delle tavole nuziali — tranne questa sola eccezione, niun'altra se ne trova nella legge onde obbligarsi la moglie a pubblicare la sua inscrizione

«... nulla rileva la circostanza della *separazione de' beni*, poichè questa procedura non ha veruna analogia, o simiglianza con lo *scioglimento del matrimonio* restituito dal nostro augusto legislatore alla sua prima sublimità—e sebbene conferisca alla moglie l' amministrazione de' suoi beni, la ritiene pur non dimeno sotto la soggezione maritale, onde il bisogno di essere autorizzata per tutti gli atti che deve fare (scopo dell'additata esenzione dall'obbligo d' inscrivere)

« ed il giudicato di separazione, nello attribuire alla donna l' *amministrazione de' suoi beni*, non le conferisce diritti *diversi* da quelli scritti nelle

tavole nuziali — nè altera, o risolve le stesse in guisa che si facesse il bisogno di una inscrizione giudiziale; conservando la moglie i diritti tutti che da quello stipulato emergono, *tra' quali la ipoteca tacita*, che nella specie pel di lei titolo avea la signora duchessa Acquaviva convertita dalla legge posteriore in *ipoteca legale*.

« e sarebbe veramente assurdo il pretendere che la moglie obbligata dalle dissipazioni del marito alla separazione de' beni, perdesse i diritti che le provvengono dalle tavole nuziali, e la legge che in continuazione della tutela spiegata per le doti, ha accordato il beneficio della separazione, condannerebbe lei e la prole alla miseria, ove la obbligasse ad una inscrizione nella costanza del matrimonio, per farle perdere il rango delle tavole nuziali, per favorire creditori disaccorti, e spesso dolosi

« adunque i giudici del merito nello accordare alla detta signora duchessa della Torre nata Acquaviva il rango per le di lei *doti*, *spillatico*, e per tutte le altre *convenienze matrimoniali* stipulate con le tavole nuziali *e con la epoca di queste*, lungi dal discostarsi dalla legge, l'hanno perfettamente eseguita — e merita perciò la conferma per questa parte il giudicato suddetto » — Corte suprema di giustizia di Napoli 6 di aprile 1839, causa *Acquaviva d' Aragona*, *Minieri*, e *Cassa di ammortizzazione*.

N.° 737.

Possessorio non esaurito-Petitorio precocemente introdotto-Giudizio in grado di rinvio pendente

(n. 657 , 721.)

Il convenuto in possessorio non può far difese in petitorio, se non esaurito il primo giudizio possessoriale—Questo canone è scolpito nello articolo 131 l. d. p. c., ove il legislatore ha detto« *finchè non sarà stata diffinita la istanza nel possessorio* » — Ha preveduto il legislatore il caso della succumbenza del convenuto in possessorio, ed ha sancito « *se rimarrà succumbente* , non potrà passare al petitorio, *finchè non avrà pienamente soddisfatto a tutte le condanne* contro di lui pronunziate » — (espressioni contenute nello articolo 131 l.d.p.c.)— Eccezione a questa regola è il caso in cui l'attore in possessorio, dopo aver vinto, ritardasse la liquidazione degli articoli portati nella sentenza di condanna per attraversare al succumbente lo sviluppo del petitorio — in questo caso il giudice adito in petitorio, prefinisce un termine al vincitore, perchè affretti la liquidazione «...*spirato il termine* , *sarà ammessa l'azione nel petitorio* »—(cit. art. 131 l. d. p. c.)

Cosa dovrà intendersi in quella espressione « finchè non sarà stata *diffinita la istanza* nel possessorio »?—Basterà veder risolute *in grado di appello* le quistioni emergenti da quella istanza?—o converrà, pria di ammetter l'azione in petitorio, veder risoluto il ricorso per annullamento che fosse interposto avverso il giudicato in sede possessoria?

È grave siffatta disamina—L'arresto di cui andiam narrando lo spirito, non risolve la quistione, ma ne assicura la importanza—offre lumi bastevoli a chi voglia approfondirlo—La specie era la seguente

L'attore dicea che il convenuto, possessor di fondo confinante, lo avesse turbato dal godimento di una zona di palmi 2 circa tra la siepe sua ed il fondo limitrofo—che lo avesse turbato dal possesso di un cancello—dal possesso di tener quello chiuso, come dal possesso di aver chiuso da siepe il fondo.

Dopo una instruzione, il giudice regio pronunziò sentenza diffinitiva nel 31 di decembre 1827, e senz'arrestarsi alla eccepita carenza di azione (son le parole di quel dispositivo) dichiarò inammessibile l'azione possessoria instituita dallo attore in ordine alla turbativa del possesso del cancello, e del terreno davanti la porta della vasca del convenuto, rinviando le parti a sperimentare le loro ragioni rispettive nel petitorio innanzi a chi di diritto—ordinò intanto che lo attore fosse mantenuto nel possesso di quel tratto di terreno fra la piantagione della sua siepe viva, ed il fondo del convenuto, rimettendosi il tutto allo stato primie-

ro a norma della perizia — e che il convenuto non gli arrecasse altro disturbo, o molestia in avvenire, e fino a che nel petitorio non fossero liquidati i rispettivi diritti, e salve le spese in esito del giudizio petitoriale.

Avendo l' attore originario appellato da tale sentenza, il tribunale civile di Aquila con sentenza del 19 di aprile 1828, senza interloquire sulla obbiettata *nullità dello appello*, riformò la sentenza appellata in quanto alla dichiarata inammessibilità dell' azione, e dispose che il rinvio delle parti in quanto al petitorio avesse luogo senza pregiudizio de' rispettivi diritti e ragioni—inibì intanto al convenuto innovare sulla stradella innanzi la vasca, sulla siepe, e sul cancello.

Contro a siffatta sentenza di secondo grado, l'attore originario produsse ricorso per annullamento; ed in fatti con arresto della Corte suprema di giustizia fu quella annullata, e la causa per nuovo esame fu rinviata al tribunale civile di Napoli — poscia con altra sentenza diffinitiva del dì 15 dicembre 1837 fu pronunziato nel modo seguente

« il tribunale civile, pronunziando diffinitivamente in grado di rinvio dalla suprema Corte di giustizia, sulla opposizione prodotta da D. Ferdinando Capparelli avverso la sentenza di questo collegio del dì 11 ottobre 1833, dichiara *nullo l'appello* prodotto dal detto signor Capparelli avverso la sentenza del regio giudice di Aquila del 31 di settembre 1827, ed ordina che la medesima sia pienamente eseguita».

Tali erano state le vicende nel possessorio — Nello intervallo di tutti questi avvenimenti, e precisamente dopo la sentenza diffinitiva del tribunale civile di Aquila, *nel* 19 *di aprile* 1828., l'attore originario iniziò in quel tribunale medesimo il giudizio petitorio — Chiese adunque dichiararsi — 1. di appartenersi a lui il cancello — 2. la siepe — 3. il terreno lasciato incolto al di fuori di esso per lo spazio di 2 palmi — 4. il terreno avanti la vasca del convenuto — 5. in fine condannarsi costui a non più accostare, nè fare accostare ec.

Il tribunale, in contraddizione delle parti, con sentenza del 27 di settembre 1828 dispose una perizia con descrizione, misura, e pianta — La perizia fu eseguita, ed all'appoggio di essa con sentenza diffinitiva del 5 di ottobre 1829, il tribunale dispose

« 1. che al convenut'originario non fosse lecito d'introdurre, o di fare introdurre persone, o animali pel portone, o cancello segnato in pianta

« 2. che non fosse parimenti lecito di far coltivare quella parte del territorio che con la perizia si era acclarata di appartenere allo attore, lungo la siepe, salvo al convenuto il diritto per lo svellimento di essa, da che non si era serbata la distanza legale

« 3. ch'egli rimanesse assoluto dall'altra dimanda relativa allo stradoncino in vicinanza della vasca.

Appellò da tale sentenza il succumbente, e la lite restò sospesa fino al 1834 — quando poco dodo allegò *la pendenza del giudizio possessorio*, e

l' ostacolo ch'esso presentava allo sperimento dell' azione petitoriale; perlochè disse di essersi violato l' articolo 129 delle leggi di procedura civile — sostenne altresì che per effetto dello Arresto della Corte suprema non poteva procedersi oltre se prima *in grado di rinvio* non si fosse deciso sull' azione possessoria.

Portata intanto la causa alla cognizione della gran Corte civile di Aquila, venne sulle prime disposta la comunicazione de' titoli che si mentovavano dal convenuto, al che venne adempiuto, ed in tal modo restò per allora abbandonato il procedimento per quattro altri anni dopo il 1834.

Nel 1839 l' appellato sostenne che non meritasse ascolto il preteso ostacolo della pendenza del giudizio possessorio; sia perchè avesse lo appellante con le precedenti sue difese annuito al giudizio petitorio, difese che costituivano novazione; sia pure perchè l' arresto della suprema Corte, e la sentenza de' giudici di rinvio del 15 di novembre 1837 avesser fatto cessare ogni vertenza sul possessorio, ed avessero impresso alla pronunziazione del regio giudice del 31 dicembre 1827 il carattere della cosa giudicata.

Riprodotta così la causa, la gran Corte civile con sua decisione diffinitivamente rigettò ambodue gli appelli, ed ordinò che la impugnata sentenza avesse lo intiero suo effetto.

Avverso tale decisione il convenuto originario si provvide di ricorso per annullamento.

La Corte suprema di giustizia, su tale ricorso versando, elevò le seguenti

Quistioni—1. Se offra materia a censura il divieto di cumularsi il *petitorio* col *possessorio*

2. se sia censurabile la comunicazione de'titoli disposta a carico del convenuto con decisione del 4 di aprile 1830

3. se possa ritenersi il criterio de'giudici del merito azzardato sulle pruove del possessorio

« *Sulla* 1. *quistione*—La Corte suprema osserva che il giudizio petitorio fu iniziato in pendenza di ricorso dalla sentenza pronunziata in ultima istanza sul possessorio del 19 di aprile 1828

« che *annullata tale sentenza* con arresto del 6 di marzo 1830, *restò sospeso il petitorio*, finchè lo stesso primo attore signor Capparelli, nel dì 8 marzo 1834 si determinò a ravvivarlo con suo appello incidente

« che in questo stato il convenuto Ciavoli con atto addizionale al suo principale appello, allegò la pendenza del giudizio possessorio

« che *non era lieve la controversia*, se in pendenza del ricorso fosse stata utile la iniziativa del giudizio petitorio, e fosse stato altresì permesso di diffinirlo anzi di aversi conoscenza di essersi esaurito il giudizio di rinvio

« e che quindi non può scagionarsi da censura la mancanza di qualunque discussione sulla eccezione dilatoria proposta dal signor Ciavoli comecchè nel fatto la pronunziazione in grado di rinvio nel possessorio *preceda* la diffinitiva nel petitorio.

« *Sulla seconda* — Osserva che con decisione preparatoria del 4 di aprile 1830 fu disposta a carico del convenuto una comunicazione di titoli

« che cotesta decisione non appare impugnata nel rapporto della pendenza del possessorio che in quel punto soggiaceva al gravame devolutivo

« e che nel senso del ricorso, mal si sostiene di essere censurabile quella comunicazione la quale riguardava carte ventilate alla udienza sopra eccezioni del convenuto, il quale non poteva evitare il carattere e gli obblighi di attore nelle sue eccezioni.

« *Sulla terza* — Osserva che nel rapporto della decisione diffinitiva del 28 di marzo 1838 parimente impugnata, con soverchia leggerezza i giudici del merito si sono abbandonati alla sola istruzione del possessorio

« che facendo astrazione dalla influenza delle pruove testimoniali nel petitorio, nel quale dovendosi conoscere del diritto, non è facile di rimuover l'ostacolo dello articolo 1293 leggi civili—certa cosa è che la seconda perizia raccolta nel giudizio petitorio riposa intieramente su gli elementi della prima

« che quindi li giudici del merito si son limitati al fatto, senza penetrare nelle vedute del diritto

« e che non essendosi portata la discussione sulle eccezioni dedotte dal convenuto, e su'documenti che in sostegno di esse erano stati prodotti, non senza fondamento si reclama la violazione degl' articoli 128, e 244 leggi di procedura civile, senza discender per ora a vagliare la pretesa violazione di altri articoli citati nelle leggi civili —*Per tali motivi* — la Corte suprema uniforme-

mente alle conclusioni del P. M., in quanto alla decisione preparatoria del 4 di aprile 1830, rigetta il ricorso—lo ammette poi relativamente alla decisione definitiva del 28 di marzo 1838, ed annulla la decisione medesima, rimettendo le cose nello stato ad essa precedente » — Corte suprema di giustizia di Napoli 9 di marzo 1839—causa *Capparelli* e *Ciavoli*.

N.° 738.

Ecclesiastici-Condanne-Degradazione-Giudici-Pene-Commessione-Vescovi-Concordato

Una convenzione del 16 di aprile 1834 fra la Santa Sede, e sua Maestà il Re del regno delle due Sicilie racchiudea cinque articoli così

Art. 1. — « In avvenire gli Ecclesiastici o i Religiosi non saranno più condotti, sia in una casa di arresto, sia in una prigione, che in tempo di notte, o in legno, e coperti di mantello, per nascondere agli occhi del pubblico il loro abito ecclesiastico.

Art. 2. — « Gli Ecclesiastici saranno detenuti in prigioni particolari per quanto lo permetteranno

le località, ed i condannati saranno chiusi in un ergastolo destinato a riceverli.

Art. 3. — « Non si faranno mai arresti nelle Chiese durante il servizio Divino, nè senza prevenirne il Curato, il Priore, in una parola il superiore della Chiesa, nella quale si fosse rifuggiata la persona colpevole.

Art. 4. — « Ogni Vescovo potrà avere nel suo Episcopio una prigione o camera di correzione per gli Ecclesiastici che crederà di dover fare arrestare e punire.

Art. 5. — « Il Governo non domanderà a' Vescovi la degradazione di un Ecclesiatico condannato a morte senza prima comunicar loro la sentenza di condanna, in cui devono esser riferiti tutt' i documenti del processo che compruovano il reato — Non trovando i Vescovi osservazione a fare su tali elementi, verranno, senza ritardare inutilmente il corso della giustizia, all' atto di degradazione, invocando in favore del paziente la commiserazione del Sovrano, secondo i dettami del loro instituto — Quante volte poi ritrovassero nel processo gravi motivi in favore del condannato, li rassegneranno a Sua Maestà — I rilievi fatti dal Vescovo, unitamente a' documenti che ha avuto presenti, saranno di ordine di Sua Maestà rimessi alla discussione di una Commissione, composta di tre Vescovi con facoltà Apostolica approvati da Sua Santità sulla proposta del Re del doppio numero bisognevole, e di due Assessori laici con voto consultivo, la quale deciderà inappellabilmente su i rilievi suddetti — Se la Commissione troverà mal

fondate le ragioni addotte dal Vescovo, ne avvertirà subito il medesimo perchè proceda senz' altra replica ed esitazione all' atto della degradazione, e ne farà nel tempo medesimo prevenzione al Governo per sua intelligenza—Qualora poi la Commissione troverà fondati i rilievi fatti dal Vescovo, ne rassegnerà motivato rapporto a Sua Maestà raccomandando il condannato alla Clemenza Sovrana ».

E sul breve Pontificio *cum in tuenda*, della data 27 di maggio 1834, che a siffatta materia si riferisce, a 6 di settembre 1839 fu impartito il Regio *exequatur* con la clausula « *servata tamen forma conventionis et juxta sui seriem, contenentiam et tenorem, nec aliter, nec alio modo* — (regal Rescritto pel ministero degli affari Ecclesiastici portante Sovrane risoluzioni, nel consiglio di stato del 2 settembre 1839, comunicate in circolare del 20 dello stesso mese).

N.° 739.

Spropriazione per pubblica utilità-Compenso Opera pubblica-Danni-Privato-Assente-Minore-Indennità-Perizia-Camposanto

(v. n. 675)

Narrammo il rescritto del 26 di agosto 1826 che regola i compensi nella spropriazione per pubblica utilità (*tom.* 4. *pag.* 322 *seg.*) — un Decreto applica alle opere di bonificazione delle terre padulose « *i regolamenti ed i metodi* che sono stati in osservanza in questa parte de'regali domini sul modo di valutare i fondi che per la costruzione delle strade regie, o per altre opere di pubblica utilità vengono occupati o danneggiati »—(*Decreto* 13 di *agosto* 1839) — Dunque i *metodi* in generale osservati finora sul modo di valutazione, *habent vim legis*.

Quid se occorra spropriare per pubblica utilità uno immobile indiviso fra molti proprietarî ? — occorrerà il consenso individuale di ciascun di essi quando la opera pubblica esiga la spropriazione ? — *Quid* se minori s' incontrassero fra' condomini dello immobile ? — anderebbe governato il caso dalle regole del privato diritto che non

altramente permetton l'alienazione de' beni pupillari se non previa l'autorità giudiziaria, e la *subhasta*? — *Quid* se lo immobile apparteneva ad un defunto di cui gli eredi sieno sconosciuti, o abbiano abbandonato la eredità — occorrerebbe la destinazione di un curatore nel senso delle leggi civili? — *Quid* se fra' condomini viventi sia lo sconosciuto, o lo assente? — occorrerebbe forsi la destinazione della persona rappresentante per analogia dello articolo 119 l. c. — *Quid* se il proprietario sia domiciliato fuori Provincia o fuori Regno? — occorrerebbe secondo l'articolo 167 l. d. p. c. notificarlo di persona co'termini per le distanze, affin di avvertirlo della spropriazione per pubblica utilità, chiamandolo a nominare il perito? — *Quid* se il fondo sia *dotale*? — occorrerà uniformarsi alle regole del diritto privato sulla materia delle doti? — *Quid* se una spropriazione giudiziaria abbia già coverto lo immobile—se il pegnoramento si trovi denunziato? — la nullità dell'alienazione di cui trattasi nella legge sulla espropriazione forzata si allegherebbe forsi opportunamente?

La soluzione di questi dubbî è grave — A primo aspetto la ragione di dubitare sta nel diritto della proprietà che è sacro — ma la ragione di decidere stà nelle modificazioni che l'articolo 462 leggi civili imprime sulla proprietà privata, la quale nasce così che il privato (chiunque egli sia maggiore, o minore) può esser costretto a cedere la sua proprietà (qualsiesi, o che dotale, o che non dotale, inalienabile, o alienabile) quando la utilità pubblica richieda lo abbandono—(articolo 470 leggi civili.)

— La ragione di decidere sta in ciò che il bene pubblico, lo interesse collettivo, esigono celerità nelle operazioni affidate alle autorità amministrative — Citare individualmente i comproprietarii di uno immobile per dire ad essi che lo immobile va a servire alla pubblica utilità, due oggetti può avere — o quello di ottener *consenso* per lo trasferimento del dominio, o quello di ottener *consenso* per la scelta di periti nello apprezzo — Vano si troverebbe il primo, perchè le spropriazioni di pubblica utilità non hanno d' uopo il consenso dello alienante—Il consenso sta nello adempimento di una condizione sotto la quale il dominio privato esercitavasi — e mette capo in quel grave principio di Bacone « *finis et scopus quem leges intueri atque ad quem jussiones et sanctiones suas dirigere debent, non alius est quam ut cives feliciter degant* (*Aphor.* 5 *di Bacone*) — Se lo scopo della legge e delle cure confidate alla linea amministrativa tale è, *ut cives feliciter degant*, il bene universale nella costruzione di una via, di una altra opera pubblica urgente per sua natura si vedrebbe compromesso per seguire le forme, per obbedire ad una individuale ricerca dello assente facendo pe' termini dell' articolo 167 decorrere i quaranta e i cinquanta giorni, i tre mesi, i sei mesi l' anno, conceduti per le distanze — Il consenso è estremo della compera-vendita *volontaria*, perchè le quattro condizioni segnate nello articolo 1062 leggi civili si riferiscono alla materia delle *convenzioni*; ma anche nella spropriazione giudiziaria si fa l'aggiudicazione forzando il debitore che contrasse l'obbli-

go su tutti i beni suoi, a perderne il dominio, perchè egli quando contrasse il debito ciò disse implicitamente, che uniformavasi alle leggi le quali imprimono sulla proprietà l'afficienza, e danno al creditore l'arbitrio di distrarre il pegno costituito dagli articoli 1962 e 1963 l. c. — Così del pari il possessore di uno immobile, chiunque egli sia, ed a qualunque titolo possegga, così incominciò a possedere che la libera facoltà di disporre de' beni privati fosse intesa sotto una condizione, se la pubblica utilità non l'obbligasse a cederla — Il legislatore scrisse questa condizione sotto il titolo *de' beni relativamente a coloro che li posseggono* (art. 462 l. c.), e lo ripetè sotto il titolo della proprietà (art. 470 l. c.) — Avverata la condizione, è vano il *chiamare individualmente* i possessori sotto l'aspetto di trarre il loro consentimento a ciò, cui essi già consentirono.

Ed ineseguibile sarebbe il chiamargli individualmente fissando come una necessità di diritto la chiamata, ove si osservi che adottato il principio, ne deriverebbe per lo art. 167 l. d. p. c. la conseguenza di ritardarsi per tre mesi, per sei mesi, per un anno quella opera che ritardata di ore potrebbe indurre di gravi e fatali conseguenze, intercettando il commercio, troncando un approvisionamento di viveri, interrompendo il passaggio di un armata, lasciando indeciso il luogo per la inumazione de' cadaveri, differendo la pronta erezione di sostegni per la imminente ruina di un edifizio, e simili — Fissato il principio della necessità delle notificazioni individuali, siffatti paradossi ne sarebbero conseguenza.

Altronde si presume che esistendo nel Comune la proprietà, non manchi nel Comune istesso chi rappresenti il proprietario lontano — E se alcuno per lo proprietario non sia rimasto a vigilar la cosa di lui, egli ha voluto abbandonarla; onde la sua causa rientra per analogia di principî nello art. 464 l. c. che tratta de' beni vacanti e senza padrone, e de' beni di coloro che morti sono senza eredi, o di cui le eredità restano abbandonate: Que' beni rientrano per disposizione espressa di legge nel demanio pubblico, e vanno ad essere dal diritto pubblico governati.

Tutto al più si potrebbe contendere sulla convenienza di avvertire al privato che il suo immobile serve alla pubblica utilità, ond' egli possa far le sue pratiche per la definizione de' valori e per la consecuzione delle indennità — ma l' istesso diritto privato riconosce la citazione per *edictum* alle porte della casa comunale, ed a quella della Parrocchia—(Decreti de' 4 di febbraio, e 24 di giugno 1828, e 12 di novembre 1838)—E la pubblicazione nel giornale ufiziale, comandata dal rescritto del 26 di agosto 1826, tien le veci di quella interpellazione che addita al proprietario la spropriazione per pubblica utilità.

La inalienabilità de' beni costituiti in dote invano si obbietterebbe, perchè essa emana dal diritto privato, e la spropriazione di cui trattiamo si fa per diritto pubblico —Nel diritto privato sta pure che *ogni proprietario* in contiguità del muro possa renderlo comune forzando il vicino a ceder la metà de' proprî diritti sul muro istesso; e

comunque generica sia la sanzione dello articolo 582 l. c., pur tutta volta noi dimostrammo la non pertinenza al caso in cui quel muro sostenesse la opera di pubblico interesse — (v. tom. 3. pag. 252 e 559 — numeri 514 e 564).

Invano si obbietterebbe che per alienare i beni del minore vogliasi la formalità della subasta — nel diritto privato quel principio sta, perchè si tratta di *vendere* — quindi al pubblico incanto il comperatore sarà colui *che più offra* — nella specie è l' amministrazione pubblica che *deve* acquistare il dominio per la pubblica utilità—essa, esclusivamente da chiunque altro concorresse per la compera, *dee* ricevere il possesso conseguenza della spropriazione del dominio — quindi vano lo ammettere altri a concorrere in un incanto.

Pertinente e sola indagine sorvive, quella di *prezzo* da sostituirsi nella spropriazione alla *cosa*— L' art. 470 l. c. ha parlato di questo prezzo, ed ha limitato il diritto dello spropriante solo a ciò che questo prezzo sia *giusto* — ogni altra ricerca è dunque fuori sede — sia *giusto* il prezzo onde il privato non soffra diminuzione di peculio—e la opera (eliminata ogni quistione dilatoria) sorga con quella rapidità che alla linea amministrativa è commessa : « *Jus privatum sub tutela juris publici latet* » — (*Bacone aphor.* 3).

Questi principî splendono in una ordinanza dello Intendente di Napoli poco fa resa nel Consiglio d' Intendenza a nostro rapporto ad occasione della opera pubblica di un camposanto—Eccone il tenore

» *L'Intendente in Consiglio d'Intendenza* — Veduti gli atti da' quali emerge la necessità di costruire il camposanto di San Giovanni a Teduccio — la deliberazione decurionale del dì 11 ottobre p. p., dalla quale apparisce la scelta del territorio di circa moggia tre e mezzo a fronte della strada interna *Cavolella* appartenente agli eredi di Saverio Filetti, dopochè in deliberazione del 10 di settembre se n' era proposto altro — il rapporto dell' architetto Lenci del 13 di settembre 1839 che dimostra preferibile esser quello di Filetti a quello prima scelto — l' altro rapporto dello stesso architetto Lenci del 25 di settembre 1839 che addita confinare il fondo scelto con la *cupa Lieto* da settentrione, col territorio del Ricevitore di Nola da oriente, e con quello degli eredi Rossi da mezzo giorno, e da occidente — addita esser 1250 palmi lontano dallo abitato di *Villa pazzigno* — aver la sorgiva a palmi ventisette, val dire con differenza di palmi 4 1/2 in più di quello scelto da prima — esser 250 palmi lontano dal casino del ricevitore di Nola — il rapporto del Consigliere Provinciale de Ciutiis del 5 di novembre 1839 dal quale rilevasi che a molti degli eredi Filetti siesi notificato di scegliere il perito, nè fra otto giorni lo abbian nominato, anzi l' un di essi D. Antonio M . . . . siesi opposto alla scelta — rilevas' inoltre che essendosi altra fiata scelto il fondo degli eredi di Filetti, gli eredi parlavano del perito Agostino Sasso, e lo sceglievano per lo apprezzo — Vedute le notificazioni de' giorni 28 e 31 di ottobre 1839 — Vedute le opposizioni di M.... del 5 di novembre corrente: Ad-

ditano una schiera di coeredi, fra cui taluni assenti, taluni minori: narrano pegnoramento, espropriazione incoata di quello immobile, e giudizio di divisione pendente dello immobile istesso.

» Veduto l'articolo 4 della legge del dì 11 marzo 1817 pe'camposanti nel quale è sancito « ogni quistione che potrà elevarsi a tal riguardo sarà definitivamente risoluta dallo Intendente in Consiglio d' Intendenza ».

» Considerando che nella spropriazione per pubblica utilità trattasi non di un contratto *volontario*, cosicchè il trasporto del dominio dal *consenso* dipendendo, vada ricercato se l'alienante presti il consentimento suo—se prestandolo sia tale che la maggior età lo permetta—se la incapacità, o lo stato del *consensiente*, o la qualità della *cosa* resista all'alienazione—Nella spropriazione per pubblica utilità il diritto pubblico spiega tutto il vigor suo; e siccome nelle leggi civili lo articolo 462 fissa il principio che i particolari abbiano la libera facoltà di disporre de' loro beni, ma sotto le *modificazioni* stabilite dalla legge; così l'articolo 470 fissa il canone che possa *costringersi* il privato a cedere la sua proprietà per causa di utilità pubblica, solchè questa lo imponga, e solchè la indennità sia data a colui che risente la spropriazione, *indennità* che sia *giustamente* misurata.

»Considerando che ove per gli assenti o pe' domiciliati in altre Provincie avesse voluto il legislatore particolari scelte di periti, lo avrebbe espresso; ma in pari tempo le opere pubbliche ne-

cessarie che per principio amministrativo son sempre *urgenti*, anderebbero a sensibile ritardo esposte; e'l bene pubblico ne soffrirebbe— *Giusta indennità* vuol la legge che si sostituisca *alla cosa spropriata*—e giusta esser può quella che *probi periti* valutino, o che la scelta loro *volontariamente* facciasi dallo interessato, o che per lo silenzio, per la renitenza, per la incapacità, per la lontananza *aver non si possa prontamente la nomina volontaria* — imperciocchè non è nuovo che i periti, finanche ne'giudizî di strette forme, laddove non si additino per *consenso*, vengano da' Magistrati scelti *d' officio*; e la perizia così fatta è giusta, è legittima.

»Considerando che non di meno sia convenevole avvisar prima *per edictum* i proprietarî e gl'interessati di ciò che lo immobile va a spropriarsi per pubblica utilità onde possan, se lo vogliano, indicare il perito — Per siffatte considerazioni

» *ordina*—che a cura del sindaco di San Giovanni a Teduccio si affiggà sulle porte della casa comunale, e della Parrocchia un *avviso* indicante che lo immobile anzi espresso è necessario per lo camposanto di quel Comune, onde i proprietarî e gl' interessati *possano* nominare il perito per definir la giusta indennità, e possano amministrativamente dedurre domande sul proposito nel termine di otto giorni.

»Tale termine decorso inutilmente, restino nominati per lo Comune l'architetto D. Vincenzo Lenci, per D. Antonio M . . . . il perito D. Luigi Nunziata, e per gl' interessati tutti Agostino Sasso

ed in caso di dispareri l' architetto D. Luigi Grimaldi — Firmato — *L' Intendente Sancio*» —(Ordinanza resa dallo Intendente di Napoli nel Consiglio della Intendenza il dì 16 novembre 1839 per la destinazione del camposanto di *S. Giovanni a Teduccio*).

N.° 740.

Beneficio cedendarum actionum—Credito pregiudicato—Inscrizione omessa—Fideiussore-Debito

(v. n. 7, 522.)

Laddove il creditore per sua colpa e negligenza pregiudichi l' azione, di cui dee far cessione al fideiussore, non ha diritto di obbligarlo al pagamento (*arg. delle leggi* 43, 54 *de solut. et liberat.* 47 *de verb. obl.* — *art.* 2037, 2038 *c. c.*, 1909 1910 *l. c.*) — Ove il creditore pregiudichi le ragioni, delle quali dee far cessione, fa una novazione con cui si estingue l' azione principale, e l' accessoria — Non v' è distinzione fra negligenza, ossia colpa del creditore *in omittendo*, e colpa di fatto positivo di lui *in committendo* —La legge non riguarda che il danno, e lo imputa a colui il quale n'è l' autore (*arg. della l.* 203 *de reg. jur.*)— Ritenea siffatti canoni la suprema Corte, e gli ap-

plicava al caso di colui che nel 1803 (pria del regime ipotecario) accedendo ad una obbligazione, avev' assunto l' obbligo di pagare, però conseguendo cessione di ragioni contra il debitore originario — (Corte suprema di giustizia di Napoli 4 di aprile 1839 — *causa Sangro — Riccardi — Spinelli*)

N.° 741.

Terzo possessore-Ipoteca-Prescrizione-Buona fede-Debito-Amministrazione-Vigilanza.

(v. n. 112, 279.)

È richiesta la *buona fede* nel terzo possessore con giusto titolo per estinguere con la prescrizione la ipoteca statuita sul suo immobile? — sussiste in lui la buona fede, malgrado la *scienza* che in tempo dello acquisto abbia avuto del debito ipotecario?

Siffatte quistioni discutea non ha guari la gran Corte civile delle Calabrie, applicandole al caso di un ricevitore de'dazî indiretti debitore dell'amministrazione generale — L' amministrazione tenea per se la *verificazione di cassa* portante il credito, e questa segnava la data di gennaio 1825.

A' 18 febbraio 1825 l'amministrazione inscrivea la ipoteca.

Ma a' 11 dello stesso mese il ricevitore avea venduto a suo fratello un immobile — la trascrizione aveva

avuto luogo il 15 di febbraio 1825—e questo germano del ricevitore che figurava da comperatore, *non ignorava* il disguido di cui il ricevitore era ricercato—avea piena cognizione del disguido in cui era il ricevitore; poichè nel giorno istesso, 15 febbraio 1825 in cui la trascrizione della compera egli chiedea, segnava egli medesimo un foglio, offerendosi verso l' amministrazione per addivenir *garante* di colui.

A' 20 di febbraio 1835, dieci anni e cinque giorni dopo la trascrizione, amministrativamente è condannato il ricevitore perchè paghi all' amministrazione il debito.

A' 7 di marzo è spiccato il precetto contra il fratello di lui perchè *paghi o rilasci* quello immobile.

È prescritta l' azione ipotecaria, questi risponde.

Il tribunale civile di Cosenza ordina passarsi agli atti ulteriori.

Appello—La gran Corte civile di Catanzaro osserva che la buona fede è *presunta*, va annessa al *titolo giusto*, vie più quando per la solenne stipulazione e per la trascrizione è reso *pubblico*—osserva che se può comperarsi un immobile malgrado esistano ipoteche su di esso, non può dirsi costituito in mala fede l'acquirente perchè *sapeva* che il venditore avesse debiti non ancora inscritti—osserva che il decennio operante prescrizione della ipoteca è già decorso—rivoca la sentenza.

Ricorso — Due quistioni la suprema Corte discute, di cui la seconda è interessantissima, e mena a gravi conseguenze per la pubblica amministrazione in fatto di *vigilanza*.

1.° Le inscrizioni sopravvenute dopo la vendita del fondo ipotecato, possono costituire l'acquirente in mala fede ?—sono di ostacolo alla prescrizione della ipoteca ? — lo può essere la conoscenza di quelle che trovansi esistenti alla epoca del contratto?

2.° *Vi è bisogno di dieci, o pur di venti anni per prescrivere contro le amministrazioni dello Stato?*

Ecco il ragionamento della suprema Corte

» *sulla prima* — attesochè non si dubita che l'amministrazione de' dazî indiretti inscrisse la sua ipoteca dopo varî giorni da che si era venduto al signor Sansone il fondo su cui intende esercitarla

attesochè quindi deriva che cotesta inscrizione non ha potuto impedire che quella venisse prescritta ; poichè non esistendo nel momento del contratto, non ha potuto mettere il compratore in mala fede -- (art. 2074, e 2175, delle leg. civ.)

attesochè si sa d'altronde che in generale, quando anche siasi presa la inscrizione pria dello acquisto, essa non nuoce alla buona fede, giacchè non toglie al debitore la facoltà di alienare l' immobile ipotecato, come non toglie al creditore l'azione personale contro di lui : cosicchè l' acquirente ha da un canto la certezza di aver legittimamente comperato, e dall'altro ha un giusto motivo per credere che, ove il credito inscritto non si trovi già estinto, il debitore lo soddisferà, o verrà astretto a soddisfarlo, nel periodo necessario per prescrivere

attesochè la buona fede risultante da sì ragionevole persuasione vien poi rafforzata e mantenuta dal lungo silenzio del creditore; e che perciò non

si è mai dubitato che la conoscenza della inscrizione, sia anteriore o posteriore alla vendita, non costituisce il possessore in cattiva fede senza di una interruzione formale.

« *Sulla seconda* — attesochè sebbene l'amministrazione generale o centrale de' dazî indiretti risegga in questa capitale, pure vi è in ciascuna provincia una direzione particolare destinata a farne le veci

attesochè se questa può esercitare tutt' i diritti che a quella competono; se può stare attivamente e passivamente in giudizio (art. 164 delle leggi di proced. civ.), e se in somma la rappresenta in tutti gli affari economici e contenziosi, sembra incontrastabile che la *rappresentata* non può riputarsi *assente*; e che quindi è sufficiente un *decennio* per la prescrizione de'suoi diritti ipotecarî (art. 2171 delle leg. civ.) — Ove si prescriva contra lo Stato, così si esprime un profondo giureconsulto, bastano in tutt'i casi dieci anni, perchè si presume che lo Stato sempre sia presente per l'organo de'suoi agenti »

attesochè ciò è tanto più vero, in quanto che anche presso i romani poteasi contra gli amministratori provinciali del fisco, detti allora *stationes* acquistare e liberamente opporsi ogni legale eccezione . . . . — « *nam quod a statione fit, aut debetur, intelligitur deberi et fieri ab eodem fisco* »

attesochè non vale il dire che le Direzioni stabilite nelle provincie debban dipendere dalla centrale; poichè tale dipendenza può ben riguardare i

doveri di subordinazione ed altri loro rispettivi rapporti, ma non può menomamente influire sulle ragioni che possono legittimamente competere a terze persone.

rigetta »—Corte suprema di giustizia di Napoli 31 di gennaio 1839—*causa Sansone*, e *Dazi indiretti*.

N.° 742.

Tribunale di Commercio-Perenzione-Appello-Interlocutoria-Pruova compilata

(v. n. 238.)

In grado di appello il tribunale di commercio senz'arrestarsi alla incompetenza, aveva ordinato una pruova, e si era questa compilata—Decorsero i tre anni — l'appellato disse *perento* l'appello — Perento lo dichiarò il tribunale, perchè essendo interlocutoria la sentenza che aveva ordinato le pruove, costituiva un atto di procedura in rapporto alla controversia, e non un giudicato su'diritti delle parti-- (18 giugno 1836 — trib. civ. di Lecce ff. di trib. di commercio)

Fu interposto ricorso da tale sentenza, e fu promossa la quistione del se la istanza dedotta avanti i giudici di eccezione, fosse o no come tutte le al-

tre esposta alla perenzione (arg. di violati art. 490, 499 l. d. p. c.)—Del se, interposta la interlocutoria, fatte le pruove, si potesse o no dir *perento* lo appello, senza dir perenta una sentenza che di sua natura sta ferma fino a che la prescrizione non la combatta (arg. di violati art. 250 l. d. p. c., e 2168 l. c.)—Del se, la perenzione fondando sulla presunzione di abbandonato diritto, la specie rifuggisse da tale presunzione, vedendosi compilata la contro pruova da quello appellante per tener fermo l'appello suo, e per sostenerne le motivazioni (arg. di violato art. 1307 l. c.).

La Corte suprema rigettò il ricorso, osservando che nulla avesse di comune l'art. 499 con la quistione di cui trattavasi—poichè « *le appellazioni dalle sentenze ne' giudizî commerciali* nella loro procedura sono uniformi alle appellazioni in materia civile »—(arg. dello art. 658 ll. di eccez.)—ed osservando che, dopo la interlocutoria non essendosi le procedure sull' appello continuate, ben applicato erasi l'art. 490 l. d. p. c.—osservando in fine che fuor di proposito si ricorreva allo art. 1307 l. c.« non avendo il tribunale deciso con *presunzioni*, ma in virtù di chiara disposizione di legge applicabile in tutt' i giudizî, e particolarmente nelle cause commerciali, nelle quali ogni dilazione può essere di danno pe' litiganti; per cui il legislatore ha disposto la celerità ne' giudizî suddetti, anche per la buona fede che dee primeggiare nelle operazioni commerciali »—(Corte suprema di giustizia di Napoli, causa *Tarantini e Lenci* 22 di giugno 1839).

N.° 743.

Spropriazione—Apprezzo—Creditore tardivamente inscritto.

(v. n. 469 528 535.)

Può servire di utilissimo comento agli articoli 35, 26. e 102 della legge sulla spropriazione forzata del 29 di decembre 1828 un arresto poco fa pronunziato dalla Corte suprema nella specie seguente

Er' avvenuto nell' anno 1836 un pegnoramento d' immobili — il creditore pegnorante avea chiesto lo apprezzo necessario — fraditanto aveva adempiuto da parte sua alla denunzia, ed alla trascrizione del pegnoramento—nel 1837 a'29 di luglio lo spropriante fa estrarre lo stato delle ipoteche inscritte —a'17 ed a'21 agosto denuncia la spropriazione a tutti coloro che figuravano in quello stato—ed a'13 dicembre fà pubblicare la spropriazione nel giornale officiale.

Pria però di quest' ultimo passo, ch'è del 13 di dicembre, nel giorno 2 di ottobre, per un credito non compreso nello stato d' inscrizioni, si presentava domanda di apprezzo per aumentare il valor di beni espropriati.

Il creditore spropriante si opponev' alla domanda che sosteneva *tardiva*—chiedeva che questa domanda di apprezzo *volontario* si riunisse alla prima domanda sua di apprezzo *necessario* — ed il

debitore chiedeva l'apprezzo necessario per tutt'i beni pegnorati nel 28 di novembre 1837.

Il tribunale considerando che i quindici giorni per la domanda di apprezzo di cui parlasi nella legge del 29 dicembre 1828 sieno fatali pe' creditori *inscritti*, ritiene che *non fossero fatali pe' creditori non inscritti*, e che *tardiva* la domanda del non inscritto potrebbe solo dirsi laddove si promovesse *dopo il deposito de' capitoli di vendita* — Ammette l'apprezzo volontario, ed ammette l' apprezzo necessario.

L' apprezzo necessario opera una cifra di duc. 4973, 76—l' apprezzo volontario opera quella di duc. 13374, 84.

Il creditore istante appella, e trae la ragione di dubitare dagli articoli 26, e 35 della legge sulla spropriazione, sostenendo che de' creditori i soli *citati* possano chiedere l' apprezzo *volontario* — quindi la persona di cui il credito vedeasi inscritto *dopo del pegnoramento* non avesse diritto a chiedere l'apprezzo.

La gran Corte civile di Trani rivoca la sentenza—rigetta la domanda di apprezzo promossa da chi *tardivamente aveva inscritto.*

Ricorso per violazione degli articoli 35,26,102 l. 29 dicembre 1828, sostenendosi che il termine de' *quindici giorni* non induca decadenza per coloro che fossero *creditori inscritti dopo* — che non essendo stato *messo in mora* colui che domanda l'apprezzo, non possa perderne il diritto finchè la preparatoria aggiudicazione non siesi profferita — che ritardo nelle procedure non s'induca per un ap-

prezzo volontario, posto che l'apprezzo necessario già in pari tempo debbasi eseguire — che la enorme differenza tra le due valutazioni dimostri un danno pe' creditori, ed un lucro per lo sproprianite oltre ogni misura di giustizia.

La Corte suprema di giustizia rammemora gli articoli 1964, seg. l. c. pe' quali *il diritto de' creditori* va tutelato *su tutt'i beni* del debitore comune — Ed analizzando lo spirito degli articoli 26, 35 e 102 della legge sulla spropriazione, si esprime così

« è vero che pe' creditori *inscritti* sono stabiliti i termini per chiedere apprezzo onde non si dilazioni il corso giudiziario — *ma è vero altresì che qualora tutt'altri* creditori fra l'istesso termine domandino l'apprezzo, debbasi accordar loro, non ritardandosi la spropriazione — E nella specie la domanda fu regolare, stante l'apprezzo necessario chiesto dal creditore istante, non dandosi luogo a verun ritardo; per cui il tribunal civile con sagge considerazioni ammise simultaneamente l'uno e l'altro apprezzo — *Non è del magistrato il disporre la decadenza da un diritto senza espressa disposizione della legge* — se la legge dà tale facoltà a'creditori inscritti dopo la denunzia del pegnoramento, lo è perchè il creditore istante solo *essi* dee conoscere; *non è obbligato a ricercare creditori qualsivogliano del comune debitore* — I primi con tale denunzia son posti in mora, ma non i secondi che, *veruna intimazione non ricevendo*, sono *sempre* nel diritto di sperimentar le loro ragioni su'beni del comune debitore — Non negandosi chiaramente dalla legge un tale diritto a'creditori *non inscritti*; anzi essen-

do essi favoriti dallo articolo 1963 l. e., male opinò la gran Corte in *negare lo apprezzo volontario* — Si aggiunge che l'articolo 35 della legge sulla spropriazione non fa parola di *decadenza* — che anzi, avendosi presente l'articolo 80 della stessa legge, e l'articolo 1106 l. d. p. c., non trovasi nel primo noverato l'articolo 35 fra que' da osservarsi a pena di nullità, e nel secondo viene prescritto di non potersi dichiarar nullo alcun atto di procedura, se la legge non pronunzî formalmente la nullità... » — Annulla — Corte suprema di giustizia di Napoli 18 di aprile 1839 — causa *Carducci e Scarciglio*.

N.° 744.

Pauliana-Rivocatoria-Azione Frode-Creditore

(v. n. 234, 385.)

I debitori che temendo la spropriazione giudiziaria avessero alienato i beni loro in frode de' creditori, andavano soggetti alla *rivocatoria* — (*l.* 1, *e l.* 10 *quae in fraud.*).

L'azione per ottener che si rivocassero le alienazioni diceasi *Pauliana*, da *Paolo* Pretore — Rassomigliava alla così detta *azione Calvisiana*, di cui par-

lasi nelle leggi 16 § *idem scribit de pet. her.* — *l.* 1 § *si pluribus* — *l.* 2 3 § *si intestatus*, *e l. ult. quae in fraud. patron.* — *l.* 1 *si a parent. quis manum. l.* 16 § 1 *de jur. pat.* — della quale azione, da *Calvisio* Pretore introdotta, non rimane che la sola erudizione, poichè diretta un tempo « *ad revocanda ea quae in fraudem patroni libertus alienavit* » — v. Kahl Lexic. jur. in verb. *Calvisiana*, che rinvia a Brissonio.

La *Pauliana* era azione *Pretoria reale*—per essa i creditori otteneano che, rescisse le tradizioni, s'intendessero ricondotte le cose alienate di bel nuovo nel patrimonio del debitore alienante (§ 6 *inst. de act.*, *e l.* 1 *cod. de revoc. his quae in fraud.*)—e l'azione accordavasi non meno a'creditori, che a'successori di essi—(*l.* 10 § 1, § 2, § *final. quae in fraud.*)— e davasi al curatore de'beni, se in frode per qualunque contratto si fosse alienato, o altramente attenuato il patrimonio del debitore, così frodando gli aventi diritto contro di lui—(*l.* 1 § 2, *l.* 2, e *l.* 3 *quae in fraud.*).

L'azione rivocatoria davasi contra coloro i quali sapendo che il debitore diverrebbe insolvibile, contrattato avessero o pattuito con lui frodando in modo che perdesse una parte delle sostanze sue; imperciocchè ciò facendo la legge colpiva essi partecipi della fraude–(*l.* 1 § 2, *l.* 10 § 1, *e* 2 *quae in fraud.*)

Per l'opposto l'azione non davasi contra colui che ignaro fosse della frode, menochè nel caso in cui questi *locupletior factus esset* (*l.* 6 § 8 *quae in fraud.*) — non davasi l'azione contra il terzo, se questi fosse stato in buona fede (*l.* 9 *eod.*)—Sempre

davasi contra il *debitore*, quando in frode de' creditori avesse alienato (*l. ult.* §*fin.*) — benvero lo sperimento degli effetti di quest'azione dopo la condanna del debitore, intendevasi in *quantum facere potest*—(*l. fin. cod. de revoc. his quae in fraud.*) — Contra gli eredi del debitore, davasi in *quantum ad eos pervenit*—(*l.* 10 § *fin. e seg. quae in fraud*).

L' obbietto dell' azione era il rimettere le cose nello stato primiero, com' erano prima dell'alienazione (*l. ult.* § 2, *l.* 10 § 22 *quae in fraud.*)— e ciò *co' frutti che esisteano* inerenti alla cosa alienata nel giorno della distrazione, più co' frutti dal giorno *della lite* contestata—(*l. ult.* § 4 *quae in fraud.*).

Il convenuto in *Pauliana* chiedendo regresso contro al debitor fraudolento non ricevea, non ricuperava, *nisi in bonis fraudatoris extaret* quanto bastasse a rinfrancarnelo — (*v. l.* 7, *e l.* 8 *quae in fraud.*)

Il termine per lo sperimento di cosiffatt' azione era di *un anno utile* (*nel senso della l.* 6 §. *fin. l.* 10 *in princ.*, *l.* 10 §. 18 *quae in fraud.*) — *Dopo l'anno* sorvivea nondimeno la ricerca di ciò che fosse pervenuto o al contraente, o al fraudolento debitore, o agli eredi (*nel senso della legge* 10 § 24 *eod. tit.*)

Gravi son le disamine a farsi quando si tratti di difendere contra un attacco di Pauliana — Una di esse consiste in ricercar se il convenuto ebbe *coscienza fraudolenta*, e se fu *partecipe della frode*.

Domat insegnò « per obbligare alla restituzione

colui che acquista da un debitore, non basta che abbia *saputo* che quegli *avea debiti* — Ma bisogna che gli sia noto il *disegno di defraudare* (*fraudis consilium*) — poichè non tutti coloro che hanno debiti sono impotenti a pagare, e non si crede alcuno complice della frode, se non vi ha parte (*fraudis particeps*) — vedete Domat leggi civ. lib. 2 tit. 10 sez. 1 n. 5.

Invero il testo della legge 10 § 2 *quae in fraud.* desta idea della *partecipazione* della frode, ossia della coscienza fraudolenta « *quod ait praetor*, *sciente*, *sic accipimus*, *te conscio*, *et fraudis participante* » — Imperciocchè, soggiunge il giureconsulto, il solo *conoscer che avesse debiti* colui dal quale io ricevei, ciò solo non mi costituì passibile della azione rivocatoria — ma lo sarò « se *partecipe della frode* io fui — si particeps fraudis » — (*l.* 10 § 4 *quae in fraud.*)

Ulpiano, rapportando sentenza di Labeone, indica il caso di colui che dal debitore già obbligato per altri debiti avea fatto pagarsi ciò che riguardava *il credito suo* — da ciò avvenne che i beni del debitore non bastarono al pagamento di tutti gli altri creditori, e di quì l' azione Pauliana fu intentata — L' attore dicea ch' era nota la grave mole delle passività per la quale rendeasi oberato ed incapiente il patrimonio — quindi « *sciens*, *prudensque solvendo non esse*, *recepit* » — pur tuttavolta il giureconsulto rispondea « *nullam videri fraudem facere eum qui quod sibi debebatur receperat* — *sciendum Julianum scribere*, *eoque jure nos uti*, *ut qui debitam pecuniam recepit*, *antequam bona debitoris*

possideantur, *quamvis sciens prudensque solvendo non esse recipiat*, *non timere hoc edictum — sibi enim vigilavit* »—(*l.* 6 § 6, 7, *quae in fraud.*)

La ragione e lo spirito di questa legge posson desumersi dal responso di Scevola, e dalla massima *vigilantibus jura succurrunt*—«*id quod acceperit creditor, revocari nullo pacto potest* (notate era il *creditore* quegli che avea ricevuto dal debitore oberato—una *giusta causa* lo avea mosso a prendere dalla mano del debitore alla meglio che potesse la propria soddisfazione)—« *Quoniam alii creditores suae negligentiae expensum ferre debent . . . . . .* » nel caso in cui quel creditore « *juxte exegerit exactionem — interea res deterior facta sit*, *vel mortalitate*, *vel subductis rebus mobilibus*, *vel rebus soli ad irritum perductis*... »—Rimarchevole sentenza; perchè essa è scritta per lo caso in cui era già *imminente* la decozione e la spropriazione del patrimonio oberato — essa è scritta per lo caso in cui *volontaria* fu la cessione, e per lo caso in cui il creditore abbia *estorto* la cosa dalle mani del debitore oberato « . . . *quid ergo si cum in eo esset ut bona debitoris mei venirent*—(era prossima la immissione) solverit mihi pecuniam? — an actione revocari ea possit a me? — an distinguendum est, is obtulerit mihi, aut ego illi extorserim invito? — et si *extorserim* invito revocetur? — (Pothier interpetra « *non per vim*, sed quia nisi solvisset, eum in jus rapuissem; maluit is solvere»—*ad lib.* 42 *tit.* 8 *n.* XI)—si *non extorserim* non revocetur?— sed vigilavi; meliorem meam conditionem feci, jus civile vigilantibus scriptum est — *ideo quoque non revo-*

catur id quod percepi » — (*l.* 34 *quae in fraud. lib.* 42 *tit.* 8).

Ma : questa disamina non è la sola che vada fatta nelle quistioni di Pauliana rivocatoria; nè va esente da serie distinzioni, per non confonder caso con caso — E come nel codice delle leggi civili con laconica espressione l'articolo 1120 dà lo esercizio dell' azione civile *di frode*, così necessario ed utile è il percorrere più da vicino ed analizzare i canoni della romana sapienza su questa materia, desumendone regole che applicar si possano a seconda de' casi.

Prima regola — *Ogni alienazione volontaria, ogni contratto volontario* del debitore oberato che si vedesse fatto in frode de' creditori di lui, formar potea materia di ricerca rivocatoria (*l.* 1 § 2 *quae in fraud.*) — finanche *il contratto di dote* ch' era favorito dalle leggi (*v. l.* 2 *c. de revoc. his quae in fraud.*, *l.* 10 § 14 *dig. quae in fraud.*) — Nè solo il *diminuire* per contratto il patrimonio del debitore ; ma eziandio *il disciorre* dopo il contratto quella obbligazione altrui che costituiva *diritto attivo* nel patrimonio del debitore oberato, ciò dava l' adito alla ricerca — (*l.* 43 § 7 *de Æd. edict.*, *l.* 1 § 2 *quae in fraud.*, *l.* 43 § 7 *de Ædilit. edict.*, *l.* 1 § 2, *l.* 3, 4, 5, *quae in fraud.*, *l.* 28 *de verb. sign.*) — Dicevamo *volontario* contratto, e *volontaria* alienazione, per fissar come eccezione alla regola il responso di Ulpiano «totum enim hoc edictum ad contractus pertinere in quibus se Praetor non interponit» — (*l.* 6 § 6 *quae in fraud.*)

Seconda regola — *Che siesi diminuito il patri-*

monio, ciò forma lo estremo della pruova a farsi— (*l.* 134 *de reg. jur.*, *l.* 2 § 2, *l.* 6 *quae in fraud.*, *l.* 28 *de verb. sign.*, *e v. l.* 67 § 1, § 2 *ad SC. Trebell.*).

Terza regola—E fa d'uopo dimostrar che quegli il quale ha ricevuto la cosa dal debitore *mancava di giusta ragione per riceverla* (*l.* 129 *de reg. jur.*, *cit. l.* 6 § 6, *l.* 24 *quae in fraud.*) — Pothier a questo proposito osserva «*vidimus non revocari hoc quod quis quum deberet solverit*—id obtinet, etiamsi non *stricto jure* deberet, sed *plenum fidem secutus*, quum cogi non posset, solverit»— (rinv. alle leggi 20, e 19 quae in fraud.) — Poscia, com'eccezione rapporta di Ulpiano la risoluzione del caso di colui che pagò *praesenti die* quel che avrebbe dovuto e potuto pagare *con dilazioni*— di lui Ulpiano scrivea « in factum actioni locum fore, nam Praetor fraudem intelligit etiam in tempore»—(*l.* 10 § 12 *e l.* 17 *quae in fraud.*)— Indi passa a rassegna varî altri casi di eccezione tratti

il primo dalla legge finale cod. de jur. delib, nella quale si permette *condictione ex lege* a'creditori anteriori riprendere da'posteriori le somme che lo erede beneficiato pagò

il secondo dalla *l.* 24 *quae in fraud.*, e dalla *l.* 6 § 2 *de reb. auct. jud. possid.*, nelle quali leggi si rivoca il fatto di essersi pagato per gratificazione e con dolo ad uno de' creditori, mentre già gli altri creditori instavano per esser soddisfatti

il terzo dalle leggi 10 § 16, e 6 § 7 *quae in fraud.*, nelle quali è distinto il caso di colui che riceve il suo *prima che venga decomposto* il pa-

trimonio del debitore, ed il caso in cui *dopo immessi* i creditori in possesso de'beni (dopo la spropriazione del patrimonio) il creditore rinvenga danaîo del debitore oberato, e lo prenda esclusivamente — Per costui, abbenchè faccia suo il danaîo per soddisfarsi del proprio credito, pur tuttavolta la legge dispone ch'egli *rimamga esposto* alla ricerca—« qui vero post bona possessa, debitum suum recepit,hunc in portionem vocandum, exaequandumque caeteris post bona possessa, cum jam par conditio omnium creditorum facta esset » --(*l.* 6 § 7 *quae in fraud.*).

Quarta regola--In quanto al senso della frase *immissione in possesso*, Pothier osserva «bona possessa accipe et si *unus duntaxat creditor* in possessionem missus esset; et ex distractione pignoris Praetorii *quod sibì debebatur* recepisset—Hac enim actione teneretur caeteris creditoribus communicare quod accepit —et hac in re differt pignus praetorium a conventionali—(rinvia a Paolo nella legge 13 quae in fraudem, che del pegno parlando, scrivea « constat eum qui pignus tenet hac actione non teneri — suo enim jure et ut pignus non rei servandae caussa possidet)... quod tamen sic verum est nisi in fraudem creditorum ipsi constitutum fuisset pignus (rinvia alla legge 10 § 13, ed alla legge 22 quae in fraud.).

Quinta regola — È d'uopo dimostrare che sia concorso il *consilium fraudandi* in quel fatto cui mira la rivocatoria—Sul proposito la legge 78 de reg. juris è concepita così — « generaliter cum de fraude disputatur, non quid habeat actor, sed quid

per adversarium habere non potuerit, considerandum est»—Pothier osserva che il periodo «*non quid habeat actor*» sia oscuro—lo rischiara con la nota seguente—«Graeci vertunt *non quid non habeat*»—egli soggiugne—«idem sensus est, servata lectione *non quid habeat*: scilicet non considerandum est *quid habeat salvum* nec ne actor, quid ei absit nec ne—sed quid per fraudem, per consilium fraudulentum adversarii *habere non potuerit*»—e quì rammemora rinviando alla legge 79 de reg. jur. il principio di legge per lo quale la interpetrazione della frode nel diritto civile sempre non dallo *evento* solo, ma dalla *intenzione* ancora si valuta — Sviluppando il principio di esser necessario l'estremo del *consilium fraudis*, la legge 6 § 9 quae in fraud., e la legge 145 de reg. jur. ritengono *come non fatto in frode* de' creditori quello che è fatto *con la loro scienza e col loro consentimento*—e la legge 17 § 1 quae in fraud. applicando lo estremo del *consilium fraudis*, offre l'esempio di colui che, mentre *avea debiti*, distribuì fra' liberti suoi, e tra' suoi figli naturali tutto il proprio retaggio: abbenchè si dicesse che *l'animo*, e la *volontà* motrice di questa alienazione gratuita fosse nel disegno di *beneficare*, anzichè di *frodare*. Giuliano rispose: «qui creditores habere se scit, et *universa bona* sua alienavit, intelligendus est fraudandorum creditorum consilium habuisse — ideoque et si filii ejus ignoraverunt hanc mentem patris fuisse, hac actione tenentur»—(*l.* 17 § 1 *quae in fraud.*).

Sesta regola—Ma del *consilium fraudis* deè sempre trovarsi convinto colui che acquistò, e che è

ricercato di Pauliana ?--Pothier fa una opportunissima triplice distinzione, secondo tre casi

1.° *caso* -- si tratta di un trasferimento a titolo *oneroso* ? — è d'uopo non solo dimostrar che *fraudis consilium* ebbe il debitore alienante, ma eziandio pruovar che l'acquirente fu conscio del *consilium fraudandi* — rapporta in questo senso il testo di Ulpiano « si ... is qui cepit *ignoravit*, cessare verba edicti »—(*l.* 6 § 8) e rapporta come correlative allo stesso caso del contratto a titolo oneroso le leggi 10 § 5, 10 §, 7 § 10 2, 10 § 8, 10 § 3, 10 § 4 quae in fraud.

2.° *caso*—si tratta di un trasferimento per causa *lucrativa*? — non è necessario l'estremo che il convenuto *abbia scienza* del *consilium fraudandi*, perchè « *scientiae mentione detracta* » è la testuale disposizione racchiusa nella legge 5 cod. de revoc. his quae in fraudem—e nella legge 6 § 11 quae in fraud. è il principio «non esse quaerendun an *sciente* eo cui donatum gestum sit . . . nec videtur injuria affici is qui ignoravit—cum lucrum extorqueatur, non damnum infligatur . . . actio erit danda *quatenus locupletiores* facti sunt, *ultra non* » — E nella stessa legge 6 § 13, parlandosi dello erede necessario che prima adempì a legati, e poco dopo subì la spropriazione forzata, leggesi « etiam si *ignoraverint legatarii*, tamen utilem actionem dandam » — Finalmente nella stessa legge 6 § 10 prevedendosi il caso dell'alienazione *per causa lucrativa* fatta al pupillo in frode de'creditori, si ritiene il principio « pupilli ignorantia quae per aetatem contingit, *non debet esse captiosa creditoribus*,

et ipsi lucrosa»-- Pothier soggiunge « hinc apparet, hic agi de casu quo ex causa lucrosa pupillus comparavit; et ita intellexit Azo».

3.° *caso*--si è costituita la *dote* in frode de'creditori -- la *dote* in rapporto al marito racchiude una causa *onerosa* -- in rapporto alla donna racchiude una causa *lucrativa* -- si richiede o no la scienza del *consilium fraudandi*, ed in chi? -- si risponde che per agire *contra il marito* è d' uopo convincerlo che egli *fu conscio* della frode; per agire *contra la moglie non si richiede* convincerla che essa fu conscia della frode -- Pothier sostiene questa distinzione col testo di Venulejo nella legge 25 § 1. che dottamente comenta—(v. Pothier ad lib. 42 pand. tit 8. n. 20 in fine nota n. 1 a 3.).

Settima regola. -- Vuolsi lo estremo del *fraudis eventus*, e la legge 10 § 1 quae in fraudem ne addita il senso « si eventum fraus habuit, scilicet si hi creditores, quorum faudandorum causa fecit, bona ipsius vendiderunt»--e la legge 10 § 6 rende comune il principio, o che «unus creditor sit ex illis qui fraudati sunt» o che *solo* allora egli fosse esistito, o che essendosi data la soddisfazione *agli altri*, egli *solo* fosse rimasto creditore--e la legge 10 § 1 quae in fraudem risponde al caso di colui che abbia pagato i creditori «quorum fraudandorum causa fecit il primo contratto; indi siesi immerso in nuovi debiti -- Il giureconsulto risponde«si quidem simpliciter dimissis prioribus quos fraudare voluit, alios postea sortitus est, cessât revocatio -- si autem horum pecunia quos fraudare noluit, priores dimisit quos fraudare voluit, Marcellus dicit revocationi locum fore»--

ond' è che dalle leggi 10 § 9, § 10 § 11 e § 17 Pothier desume la tesi «fraus igitur eventum habuisse videtur, quum fraudatoris bona venierunt, nec sufficit pretium creditoribus.

Ottava regola — La Pauliana non solamente compete a' *creditori*, ma eziandio a' loro *successori* (l. 10 e l. 21 quae in fraud.--e l. 4. cod de revoc. his quae in fraud.)—non solamente compete contra colui che scientemente contrattò col frodatore, abbenchè questi non più possegga, ma eziandio compete contra colui che *conscio della frode acquistò*, quantunque non mai fosse entrato nel possesso --- Il testo della legge 25 quae in fraud. dice che il procuratore, sapendo essere oberato un debitore del suo mandante, ebbe scienza che colui avesse concepito il disegno di frodare -- comandò ad un servo di prendere dal debitore oberato la cosa -- fu ricercato di Pauliana--Il giureconsulto risponde esser tenuto il *procuratore*, non tenuto il *mandante*-- Pothier rischiara questa legge con un esempio--«finge: ignorante te cujus negotia gerebam, emi pro te rem ab eo quem sciebam in fraudem creditoris tui vendere -- quamvis haec res utpote servo tuo tradita nunquam ad me pervenerit: tamen ego tenebor» -- (Pothier ad lib. 42 tit. 8 n. 24 pand. just. in nota n. 1.)--E rimangono in pari tempo risponsabili colui che contrattò col frodatore, mentre era conscio della frode, e colui al quale la cosa pervenne, se ancor egli fu conscio dalle frode -- (l. 25 § 2 *quae in fraud.*) -- Che se colui dal quale la cosa pervenne non fu conscio della frode, anche sarà passibile dell'azione rivocatoria: *nel caso però che sia concorsa la causa*

lucrativa (v. la legge 25 *princ. quae in fraud.*)— ma se non fu conscio della frode colui al quale la cosa pervenne a titolo oneroso, allora il secondo acquirente di *buona fede* non sarà ricercato--(v. l. 9 *quae in fraud.*) – Il figlio di famiglia che acquistò dallo insolvibile, senza che il padre suo lo sapesse, restituirebbe quanto « in rem ejus versum est»—(l. 6 § 12 *quae in fraudem*) -- Se il padre avesse dato l'amministrazione al figlio non perciò s'intenderebbe avergli dato l'arbitrio di alienare in frode de' creditori, quando anche gli avesse conceduto il vicariato *cum libera* (l. 12 *quae in fraud.*) E se il padre avesse conceduto al figlio la facoltà di alienare in frode de' creditori, s' intenderebbe che il figlio avesse agito *per di lui conto*, e non per se medesimo; quindi il padre sarebbe ricercato con l'azione *in factum* come se direttamente avesse alienato in frode de' proprî creditori d' altronde se anche il figlio avesse avuto de' debiti, a' creditori del figlio sarebbe appartenuta l' azione come creditori del padre, in quanto deriverebbe dall'azione *de peculio* (v. l. 12 *quae in fraud.*).

Nona regola — I frutti percepiti dal terzo pria di contestarsi l'azione pauliana, nello intervallo fra la vendita e la lite mossa, non vengono nella rivocatoria —(*l.* 10 § 19 *interpetrata dalla l.* 25 § 4, § 6, *e dalla l.* 10 § 20, § 21 *quae in fraud.*) — L' esempio sta nel parto della ancella, e nella distinzione del se era gravida o no alla epoca dell'alienazione (*l.* 25 § 5, § 4 *quae in fraud.*)—Per l'opposto se la frode consista nello essersi alienato il diritto ad un capitale fruttifero,

non è delle *usure* lo stesso ch'è de' *frutti* nella ricerca di Pauliana rivocatoria—(*l.* 10 § 22 *quae in fraud.*) — Il testo della legge è ambiguo, e sembra che in termini generali comprenda « *sive res* fuerunt, sive *obligationes* »; cosicchè o i frutti delle *cose*, o le usure che venivano dalle *obbligazioni* spente per liberazione in frode de'creditori, a primo aspetto rientrerebbero nel patrimonio con *la rivocatoria*—Ma Pothier fa la distinzione tra *frutti* ed *usure*—tien fermo che i *frutti* non si debban restituire, perchè non esisteano quando l'alienazione fraudolenta fu fatta; e che *le usure* di cui il diritto come accessorio della sorte stava nel peculio quando in frode fu trabalzato, debbano ricondursi nel peculio medesimo per effetto della rivocatoria (v. la nota di Pothier pand. just. alla legge 10 § 22 lib. 42 tit. 8, num. 35 not. num. 8).

Decima regola— La *escussione* invocata ne' modi di legge dal convenuto in rivocatoria, non può negarglisi — « si in fraudem tuam id fecerit, *bonis ejus excussis usitatis actionibus*, si tibi negotium gestum fuerit, ea que in fraudem alienata probabuntur, revocabis»—(*l.* 1 *c. de revoc. his que in fraud.*) — « Creditores nequeunt, *nisi bonis defuncti non sufficientibus* » —(*l.* 2 c. *eod.*)—Questa regola va intesa concorrendo gli estremi sotto de' quali le vigenti leggi accordano il beneficio di differire la condanna del terzo fin che si escuta il debitor principale—(arg. dello art. 2064 l. c.)— non debbono additarsi beni che sieno fuori del perimetro giuridizionale della gran Corte civile; non debbono additarsi beni litigiosi; non beni già colpiti dalla istes-

sa azione che contro al terzo si spinge, già alienati (art. 1895 *l. c.*)—dee farsi la offerta reale perchè le spese della escussione cedano a carico del terzo convenuto.

Duodecima regola — L'azione Pauliana si prescrive fra *un anno* — Nel diritto romano la frase *quo experiundi potestas fuit* va intesa così che l'anno si computi dal giorno in cui *la escussione* fu fatta—Le parole dello editto del pretore sono concepite così « hujus actionis *annum* computamus utilem *quo experiundi potestas fuit ex die factae venditionis* (l. 6 §. 14 *quae in fraud.*)—annum huius in factum actionis computabitur *ex die venditionis bonorum* —La Corte suprema di giustizia di Napoli nel famigerato arresto reso nella causa Friozzi e Raîano il dì 8 gennaîo 1833, di cui or ora presenteremo laconica enarrazione, ebbe fra l'altro la occasione di vagliare la interessante ricerca dello estremo di quella prescrizione—La Corte suprema si espresse così

« considerando la prescrizione essere di diversa specie e qualità—egli è d'uopo di conoscersi quale di detta specie siasi dedotta nel giudizio — nella causa si addusse dalla Marchesa di Raîano la eccezione desunta dallo art. 1258 e 2171 l.c., non che la prescrizione *annale* dallo editto del pretore indicata nel titolo *D. quae in fraud. credit*, e dette eccezioni bene si sono escluse dalla causa—In fatti in qualunque veduta lo esame si dissimpegni, la esclusione è guidata dalle leggi — Se il Pretore nella pauliana benchè non personale azione ne limitò lo esercizio in un solo anno, ma non è men vero che il medesimo

si dovesse valutare dal momento di poter essere sperimentato, onde li termini del detto Editto *experiundi facultas a die natae actionis*, e la giurisprudenza incommutabile, ha interpetrato *dal di della discussione del debitore.* »

Noi ebbimo a difender da un attacco di Pauliana rivocatoria talune aggiudicazioni le quali sotto le antiche leggi erano avvenute — La causa grave e per lo valore, e per la morale delle persone, era complicatissima per lo innesto che faceasi della *ipotecaria* con la *pauliana*, e della ricerca di *frode* con la ricerca di *simulazione*; innesto che veniva sostenuto da atleti vigorosissimi nel foro; e tre volte la gran Corte civile, due volte la Corte suprema di giustizia ebbero a disaminarla — Noi, mentre a tutelar la fama dimostrammo che *fraude* non era per ombra concorsa, aggiungemmo subordinatamente la domanda di *escussione* — Il tribunale civile l' accolse — la gran Corte civile la rispinse, perchè in un istrumento del 1823 leggeasi dichiarato *non possedere più alcuna specie d' immobili* colui che diceasi avere nel 1808 perduto in frode de' creditori i beni da noi difesi — e, malgrado che dicessimo averne potuto colui acquistare in seguito; malgrado che da ruoli fondiarî i nuovi acquisti additassimo, la gran Corte osservava che fossero già accerchiati i beni di nuovo acquisto da *grave mole di passività;* che formassero « *occasione di ulteriori litigî*, e non giovassero ad assicurare il conseguimento *indubitato* dello avere in disputa » — Impugnammo questa decisione col ricorso; ed in quanto al periodo testè narrato dimostrammo violar l'arti-

colo 2064 l. c., le leggi l. 2 c. de revoc. his quae in fraud, l'articolo 1895 l. c. e contenere erronea applicazione dello articoio 1546 l. c. —La suprema Corte accolse il nostro ricorso, e fummo rinviati alla terza camera della gran Corte civile.—Là fummo per la seconda volta succumbenti — la gran Corte osservò « che la eccezione della *escussione del debitore* va in ciò del pari con la terza opposizione che riposa essenzialmente sul carattere di *terzo* in colui che la propone (2064 l. c.) — è dunque *inamissibile* questa eccezione *nel rapporto dell' azione di simulazione* e *di frode*, la quale tende a distruggere *il carattere di terzo*—per lo stesso verso non è di ostacolo allo sperimento dell'azione medesima, salvo a rimettere l' esame nel rapporto dell'azione *ipotecaria* quando nel merito si trovasse non sussistente l'azione rivocatoria. »

Secondo ricorso allora fummo obbligati ad interporre, e ragionammo così

1. la escussione è una eccezione pregiudiziale che resiste alla *ipotecaria*, resiste alla *pauliana* cumulate insieme dallo attore — (2064 l. c. l. 1. c. *de revoc.* § 1 *inst. de act.*)—Il principio regolatore di questa massima sta in ciò che pria di molestarsi *il terzo*, tuttochè questi maliziosamente fraudolentemente possedesse beni del debitore, non può scuotersi *il possesso* di lui fin quando beni esistano *posseduti* dal debitore — In altri termini *il possesso*, tutto che *vizioso*, è un antemurale alla molestia « corpora hereditaria translulit... si igitur in fraudem tuam id fecerit, *bonis eius excussis usitatis actionibus*, ea quae in fraudem alienata proba-

buntur, revocabis — (l. 1 c. *de revoc. his quae in fraud.*).

2. *Simulato* vuolsi dire l'avvenuto trasferimento; ma ciò si dice nella sede di una *pauliana rivocatoria* — la simulazione è la causa efficiente — la pauliana è l'*effetto* di quella *causa* secondo il libello — ma *simulato* ancora il trasferimento, è sempre *traslativo di possesso*, perchè quegli che cede o seriamente, o ancor simulatamente il *dominio*, certamente abbandonò il possesso; oggi più non possiede—tanto ciò vero quanto è contra una terza persona che la *ipotecaria* e la *pauliana* insieme si promuovono— Dunque è il caso dello aforismo « differentia inter dominium et possessionem haec est quod dominium nihilominus ejus manet qui dominus esse non vult (scilicet nisi possessionem quoque abiiciat—nam dominium retenta possessione amitti non potest, quamvis contra possessio, retento dominio, saepe amittatur) — *possessio* autem recedit ut quisque constituit *nolle possidere* » —(Pothier ad legem 17 § 1 de adquir. vel omitt. possess. tom. 3 pag. 727) —Quando a scuotere *il possesso* nel terzo, pervenutogli sotto lo impero delle romane leggi, gli si dice che per *simulazione* egli incominciò a possedere, e ciò si dice nella sede di rivocatorie esprimendosi che per *frode* si alterò il diritto de' creditori, si va al dettame delle instituzioni Giustinianee, ove è sancito che la *escussione* debba precedere — « si quis in fraudem creditorum (*per concerto di frodare altri*) rem suam alicui tradiderit (*siesi consegnato il possesso*) —bonis ejus a creditoribus possessis ex sententia Praesidis (*dopochè*

sarà stata fatta la spropriazione, ed aggiudicati ai creditori si saranno i beni ch'erano rimasti presso l'oberato debitore), permittitur ipsis creditoribus, rescissa traditione—(*rivocato quel possesso che per concerto fraudolento esisteva*) eam rem petere, idest dicere *eum traditam non esse* — et ob id in bonis debitoris mansisse (§ 6 *inst. de act.*)— Testo che Vinnio comentava così «.. bonis ejus a creditoribus possessis ex sententia Praesidis; idest postquam creditores a magistratu in possessionem bonorum debitoris, missi sunt— Nam haec actio demum competit post possessionem, *excussionem*, et distractionem bonorum — nec aliter quam si ex bonis distractis creditoribus satisfieri nequeat—(*Vinn. com. lib. 4 inst. tit.* 6 § 6, *n.* 7.).

Il ricorso fu accolto — la decisione fu cassata « considerando che ovunque lo sguardo si riporti nel romano diritto relativamente alla Pauliana, ognuno ne rinviene l' uopo imprenscindibile della dimostrazione in modo positivo *per la insolvibilità del debitore alienante* — Ed in fatti come nel titolo *D. quae in fraud.* lo editto del Pretore particolarmente voleva *consilium fraudis* et *fraudis eventus*; altronde nella legge 1 cod. de *revocandis is*, era testualmente indicato *l'uopo della escussione del debitore;* e la giurisprudenza romana non ne presenta alcun dubbio per questa veduta di diritto—conseguentemente trattandosi della *Pauliana*, e trattandosi della detta eccezione *di escussione*, dovea vedersi in qual modo potea verificarsi ».

Passò la causa alla prima camera della gran Corte in grado di secondo rinvio.

Le difese in linea di *escussione* trovaron piena accoglienza dalla gran Corte, e la *escussione* fu ordinata: quella che il Tribunale civile fin da dieci anni prima avev'accolto come una eccezione innegabile dirimpetto allo attacco di *Pauliana rivocatoria* innestata a giudizio di *simulazione*, cumulata alla ipotecaria — (causa *Friozzi* e *Rajano* in gran Corte civile di Napoli 2. camera luglio 1828— in Corte suprema aprile 1829 — in 3. camera 1. rinvio, 25 aprile 1831 — in Corte suprema 8 di gennaio 1835 — in 1. camera 2. rinvio 1838.

Mentre questo principio è innegabile che la *escussione* sia ad accogliersi quando il convenuto in Pauliana indichi beni infra il perimetro giuridizionale della gran Corte civile, ed offra le spese della escussione, non è poi vero che basti rispondere all'attore in Paulliana « *va sullo immobile a te ipotecato con privilegio, e lascia tranquillo il terzo, perchè sei cauto altrove* »—Imperciocchè allora avverrebbe che la regola « creditoris arbitrio » (di cui trattammo tom. 3 n. 533 pag. 362) verrebbe attraversata—il creditore vedrebbe circonscritto suo malgrado lo sperimento *su di un fondo solo* de'più, sottoposti alla cautela de' suoi diritti, e non avrebbe le spese anticipate per escutere.

Alla suprema Corte si presentò il caso della Pauliana rispinta dalla gran Corte civile sul motivo di esser *cauto l'attore in rivocatoria su di un immobile del debitore specialmente affetto da prelazione* a favor di lui.

La Corte suprema dissapprovò la decisione, perchè la *massa intiera* de' beni del debitore costitui-

sce la sicurezza del creditore, e la *prelazione* è un favore che non può ritorcersi in danno, nè può distruggere il principio della *universale afficienza* de' beni del debitore a favor del creditore (derivante dallo articolo 1952 l. c.).

E la disapprovò per un altro principio ancora, che è interessante ed è verissimo « perchè la *pauliana* indistintamente compete ed agl'*ipotecarî*, ed a'*cartocarî* creditori, tanto per le romane leggi preesistenti sotto il titolo de his quae in fraudem, quanto per le vigenti leggi civili (art. 1120.) » — v. arr. della suprema Corte di giustizia di Napoli causa *Lopes* e *Tortora* 20 di luglio 1839.

FINE DEL VOLUME QUARTO